METAMORPHOSIS BONORVM LEGALIS EX BINVBATV,

SEV

PRACTICÆ QVÆSTIONES

Ex l. fœminæ, Cod. de ſecundis nuptijs.

OPVS VNICVM, NECESSARIVM, VTILE, ET DELECTABILE.

AVTHORE

I. C. D. CAROLO ANTONIO DE LVCA MELPHICTENSI.

Ab alto aſſumitur materia lucri liberorum prioris coniugij ob tranſitum ad ſecunda vota parentum.

Abſtruſiores controuerſiæ forenſes in Tribunalibus accurrentes agitantur.

Cum Indice Argumentorum, & Sententiarum copioſiſſimo.

NEAPOLI, Apud Nicolaum Valiero MDC.XCIX.

SVPERIORVM PERMISSV.

Sumptibus Franciſci Antonii Peratii.

CL. PHILIPPO
ANTONII F. BVLIFONIO.

NICOLAVS VALERIVS S. P. D.

VT omni refertus laude, Philippe Bulifoni, adolescens præstantissime, ita longe usque ab antiquis temporibus repetitus mos est, libros clarissimis qua scientia, qua virtute viris commendari, & inscribi. Sed non est in præsentia, vt tecum eum morem exornem: etenim, cum is tibi sit pater, qui complures tum doctissimorum scriptorum, tum suos magna cum laude libros ediderit; domi habes ejus rei innumera, & quidem maxima exempla. Eum itaque morem secutus, hunc Tibi librum, nunc primum prœlo ab auctore mandatum, do, dedicoque. Sed cur Tibi potissimum? Quia enim jampridem me Tibi admirabili, ac fermè aureo tuarum virtutum nexu devinxi. Vt itaque Tibi studium hoc animi in Te mei quamprimum probarem, qui meis typis liber omnium primus ederetur, eum tuo nomini dedicatum decrevi. Ecquis profectò est, qui te noverit, & non effusissime amet? Quis vel ab ineunte tuj pueritia non omnia tuo Parenti optimo bona dixit, qui Te filium tali ingenio suscepisset? Quot quantasque is laudes meruit, vbi in maximam de Te, & jure quidem merito, spem erectus; cum ad optima quæque natam indolem præteferres; summa diligentia, summaque ope omnia sua studia in Te quam liberaliter educando collocauit. Nec verò eum magna hæc de Te expectatio frustra habuit? Quandoquidem ea in Te

rerum prudentia velox

spectata est, vt Tibi vixdum puberi publicè de jure respondendi potestas quam honorificè facta sit. Quo domestico exéplo excitatus Cœsar Bulifonius, tuus minor natu frater, optimæ spei adolescens ad eãdem gloriam erectus eadem fere ætate eũdem honorẽ paucis abhinc mẽsibus est assecutus.

At

At enim illud, ad quod animum vehementer applicuisti, Europæ peragrandæ studium, quam vna cum honestissimo fratre Nicolao Bulifonio, cum vigesimum nondum expleres ætatis annum, fere totam lustrauisti, quantam Tibi laudem, & quam incredibilem comparauit. Et verò nemo omnium facilè dixerit, vt maximas Respublicas, diversos hominum mores, ac dissimillima ingenia penitissimè nosti: vt rerum adprimè gnarus, ac prudens ad nos id ætatis ex eo itinere redijsti. Recenserem heic, si per tuam animi moderationem liceret, præstantissimos, & doctrina, & dignitate viros, apud quos multò Te majorem probasti, quam pro hominum opinione ab tuis ipsius editis libris ferebare. Admirati namque in Te sunt variam linguarum & quæ viuunt, & quæ intermortuæ sunt cognitionem: præterea interioris philosophię, suauioris matheseos, sanctioris theologiæ scientiam non vulgarem: ac denique eam multijugam doctrinam suavissimo morum candore exornatam. Itaque quot clarissimos viros eo itinere visisti, tot præclara laudis, ac benevolentiæ testimonia reportasti. Sed nullum æquè majus, quam quod Tibi ab Pont. Max. Innocentio datum est: cui dum itineris tui commentaria mira eloquentia enarrares: ac præsertim Reip. Christianæ statum, ut apud Germanos, Belgas, Batavos, Anglos, & Gallos esset, describeres, is diu Te animo lubenti, ne dum æquo audiuit: ac præmiis tuam pietatem quam humaniter decorauit. An non & illud maximo argumento est, ipsas Tibi gratias sermonem finxisse, quo ad singularem erga Te benevolentiam homines alliceres, ac excitares; cum denuò Romam reuersus, salutatum ires Amplissimum Principem Ludovicum Picum Mirandulanum: is tuæ orationis beatitudine captus, haudquaquam passus est, Te ab se segregari, vt tecum subsecivis horis inter bona studia animum relaxaret? In ista publica igitur, & clarissima luce versare: & sub tanto Viro Principe, qui doctissimos suos, amplissimosque majores præclarè exprimit, conare quæ possis (potes namque pręclara quæque) vt præmiis, quæ nunc sunt Te digna (sunt enim maxima) majora maneant. Et hoc quicquid est mei in Te animi signum, qua soles benignitate suscipias. Neap. vii. Idus Septembris CIↃIↃCIC.

EMINENTISSIMO SIGNORE.

D. Carl'Antonio de Luca supplicando espone à V.E. come desidera dare alle stampe vn'opera intitolata, *Metamorphosis bonorum legalis ex binubatu, seu Practica Quæstiones ex l. fæminæ, C. de secundis nuptijs*. Per tanto supplica l'Em..S. ordinare la reuisione di quella à chi parerà V.E. vt Deus.

Dominus D. Antonius Cangianus Ecclesiæ Metropolitanæ Canonicus videat, & in scriptis referat, die 4. Decembris 1698.

IO: ANDREAS SILIQVINVS VIC. GEN.

D. Ianuarius de Auria Can. Deputatus.

EMINENTISSIME, ET REVERENDISSIME DOMINE.

Svmmo accurato studio te iubente perlegi Opus inscriptum, *Metamorphosis bonorum legalis ex binubatu, seu Practica quæstiones ex l. fæmina, C. de secundis nuptijs, Authore D. Carolo Antonio de Luca*, in quo tanti auctoris tantæ suæ scientiæ profunditatem, ac admirabilem methodum in disquirenda materia fui admiratus, quam nostræ Ortodoxæ Fidei, bonisque moribus repugnantem non inueni; quare ne tantum opus diù maneat in obscuro, quantociùs ad publicam vtilitatem typis mandari posse dijudico si ità videbitur Eminentiæ Tuæ: Hac die 6. Februarij 1699.

Eminentiæ Tuæ Reuerendiss.

Humillimus Cliens
Antonius Cangianus.

Attenta suprascripta relatione Domini Canonici Reuisoris, quod potest imprimi. Imprimatur, Die 3. Septembris 1699.

IO: ANDREAS SILIQVINVS VIC. GEN.

D. Ianuarius de Auria Can. Deputatus.

ECCELLENTISSIMO SIGNORE.

D. Carl'Antonio de Luca supplicando espone à V.E. come desidera dare alle stampe vn'opera intitolata, *Metamorphosis bonorum legalis ex binubatu, seu Practicæ Quæstiones ex l. fœminæ, C. de secundis nuptijs*. Per tanto supplica l'E.S. ordinare la reuisione di quella à chi parerà V.E. vt Deus.

Mag. V. I. D. Regius Consil. Blasius Altimare videat, & in scriptis referat.

GASCON R. ANDREASSI R. GVERRERO R.
MERCADO R.

Spect. R. ANDREAS non interfuit.

Prouisum per S.E. Neap. 29. Octobris 1698.

Mastellonus.

EXCELLENTISSIME DOMINE.

IVssu Excellentiæ Vestræ legi Opus enunciatum; & quia est Opus eruditum, & doctum, dignum tanti Authoris, & nihil repugnans Regali Iurisdictioni; Ideò imprimi posse censeo, si Excellentiæ Vestræ videbitur. Et vestros deosculor pedes. Die 14. Kal. Decembris M.DC.LXXXXVIII.

Excellentiæ Vestræ

Humillimus Seruus
D. Blasius Altimarus.

Visa Relatione Imprimatur, & in publicatione seruetur Regia Pragmatica.

GASCON R. ANDREAS R. ANDREASSI R.
GVERRERO R. MERCADO R.

Prouisum per S.E. Neap. die 26. Ianuarij 1699.

Lombardus.

IN-

INDEX ARGVMENTORVM,

Prior numerus est quæstionis, posterior folij.

b Re-

Quæ-

Quæ-

 rum

 lo-

Quæ-

Et

Qua-

Quæ-

Finis Index Argumentorum.

CAN-

CANDIDE LECTOR.

VT reatum aduersus me confitear meum, Candide Lector, quandoque me in fraganti cum re aliena reperies, quod non imputabitur culpæ, dùm laudatur Author, & Magister, & vt ab initio incipiam, inscriptionem Metamorphosis *doctissimus* Fontanella *imponit, & rationes, quibus ducitur, recensentur. Res continet singularia, & admirabilia. Largitis purè per vnum coniugem alteri sine viduitatis lege qualitèr per transitum ad secunda vota reseruetur pro filijs primi coniugij proprietas, & retineat vsumfructum parens; Et exindè liberis prædecedentibus cum vsufructu consolidetur proprietas; Ac an detur hæc consolidatio. Festinatio ad secundas nuptias qualitèr incertam reddat prolem, an primi, vel secundi matrimonij. Cronologiam iurium de secundis nuptijs elaborauit egregius Iurisconsultus* Gaspar Thesaurus. *Pater binubus an possit inæqualiter inter filios primi matrimonij de proprietate disponere. Dissidium inter* Sanchez, Fontanell., *&* Card. de Luca. *Statutis* l.fœminæ, C.de secund.nupt. *an derogari valeat, vt viduæ inueniant secundum virum, & qua ratione. Ex nullitate secundi matrimonij an remittantur secundo nubentium pœnæ. Consumatio secundi matrimonij an requiratur ad incursum pœnarum. Metus, & impotentia qualitèr irritum reddant secundum matrimonium. Fornicariæ copulæ an plus tribuendùm, quàm secundis nuptijs. Consumatio matrimonij quæ sit Theologicè, & an alitèr in proposita specie legalitèr. Magistrales prodiere decisiones ex* Rota Rom. *laudantur potissimum ad conciliationem decisionum* Afflicti, *&* Præs.de Franch. *Formulæ renunciationum lucri ad comprehensionem nuptialis, de quo agimus. Protestatio ficti dissensus an sit pro cautela nullitatis matrimonij. Parens binubus an sit merus vsufructuarius, vel instar hæredis grauati ex* d.l.fœminæ. *Indicta quando videatur viduitas. Et an sit locus cautioni Mutianæ.* D. Hodierna *ad interpretationem* l. hac edictali, C. de secund. nupt. *Semicenturiam formauit quæstionum. Ex* d.l.fœminæ *excitantur ducentæ. Excedit vires ingenij mei subiectum. Tuum erit, Lector beneuole, grato animo has lucubrationes meas excipere, & ab omni iniuriæ nota tueri.* Vale.

M E-

METAMORPHOSIS BONORVM LEGALIS EX BINVBATV,

SEV

PRACTICÆ QVÆSTIONES

Ex l. fœminæ, Cod. de secundis nuptijs.

AVCTORE

I. C. D. CAROLO ANTONIO DE LVCA MELPHICTENSI.

PRÆFATIO.

SVMMARIVM.

1 *Practicas Quæstiones ad* text. in l.hac edictali, C. de secund. nupt. edidit Conf. D.Io: Bapt.Hodiern.

2 *Quæstiones ex* l. fœminæ, C. eod. *exoptat Orbis.*

3 *De iure Canonico an sint sublata pœnæ secundo nubentium.*

1 PRacticæ Quæstiones ad interpetrationem celeberrimi *text. in l.hac edictali, C. de secund.nupt.* per Iurisconsultum præstantissimum *Regium Consiliarium D. Ioannem Baptistam Hodierna* elaboratæ statim, ac in lucem prodiere, Orbi fuerunt gratissimæ, & in pluribus Regnis impressæ. Insimùl tamen desiderium exarsit editionis quæstionum singularissimi *text. in l. fœminæ, C.de secund.nupt.* quæ lex germana est tanquam sub eodem titulo. Ambæ continent diuersas dispositiones.

2 In *d. l. hac edictali* est sancitum, coniugi transeunti ad secunda vota, non licere vllo titulo in secundum coniugem transferre plusquam reliquis filijs primi matrimonij, adeoùt si secùs disponat, irrita sit dispositio, & pluris illius æqua inter liberos fiat distributio, & hoc omni circumscriptione adempta, vt etiam habetur in §.*optimè, Auth.de nupt.*

Deciditur autem ex *d.l.fœmina*, vxorem aliquid quocumque lucratiuo titulo à marito recipientem, siuè ex donatione inter viuos, siuè ex vltima voluntate teneri ad secundas nuptias conuolantem id totum integrè filijs ex primo matrimonio reseruare, adeoùt statim ipsoque iure eius priuetur dominio, &

proprietate, & applicetur communibus liberis retento sibi, dum vixerit solo vsufructu, vt etiam habetur in *l.generalitèr, C.eod.*

Idque in pœnam propter nuptias priores, & filijs per transitum ad secunda vota illatam, *Auth.de nupt.§.fin autem tutelam, vers. nos autem*, ibi: *Tribus maximè Deo, Defuncti memoriæ, & charitati filiorum*, & *in Auth. de non elig.secund.nubent.§.prospeximus*, ibi: *Quoniam omnibus simul secundis nuptijs fecit iniuriam. Et de Auth. §. quæ verò nunc sequitur, vers. nou igitur*, ibi: *Defuncti animam contristaret, & vers.qui igitur*, ibi: *Per omnia contristat primum maritum.*

3 Dicens. Ius Canonicum omnium secundo nubentium pœnas abstulisse, vt tradit *Alex. 35.lib.3.var.resol.5.nu.*8. vbi de communi testatur ex *c.pen.& fin.de secund. nupt.* vbi refertur dictum Apostoli, vt *mortuo viro, mulier nubat in Domino*, & ex 70. *Doctorum* opinione, probat *Sanch.de matrim.lib.7. disp.87.n.23.*

Siquidèm respondetur, quod pœnæ secundo nubentium circà ea, quæ respiciunt fauorem filiorum remanent incorrecta, vt plenè, & communitèr Theologi, Canonistæ, & Ciuilistæ apud *Sanch.nu.39.Gratian. discept.140. Gasp.Thesaur.lib.1.qu.28.num.13.Hodiern.ad d.l.hac edictali qu.21.nu.53.*

ARGVMENTVM.

Explicatur inscriptio libri *Metamorphosis bonorum ex binubatu legalis*, qualitèr bona paterna efficiatur materna, & deindè paterna fiant materna. Et purè quæsita, deindè resoluatur acquisitio, & cur *Metamorphosis* dicatur *legalis*. Recensentur similia de antephati lucro; Et Quartæ ex *Auth. præterea, C. vnd. vir. & vxor.*

SVMMARIVM.

1 *Explicatur inscriptio libri* Metamorphosis *cum exemplificatione.*
2 *Purè quæsitorum qualitèr resoluatur acquisitio, & paterna efficiantur materna, & deindè iterùm paterna.*
3 *Mater per transitum ad secunda vota reseruare teneatur bona obuenta ex defuncto viro communibus filijs.*
4 *Recensentur bonarum mutationes.*
5 *Dominium in rebus qualitèr ad tempus transferatur.*
6 *Simile de antephato declaratur.*
7 *Affines quæstiones de vsufructu liberis existentibus, & de Quarta vxoria elucidantur.*

QVÆST. I.

1 INscriptio libri, scilicèt *Metamorphosis bonorū ex binubatu legalis*, primo loco explicatur exemplificatione, & figuratione casus. Lucius ducens vxorem, suscepit filium, vidua ea effecta ad secunda transiuit vota, nullo ex his suscepto filio, decedens Lucius hæredem instituit vniuersalem vnicum filium, & in quadrante Lauram vxorem. Huic demùm defunctæ successerunt fratres ex dispositione Lauræ in illo quadrante. Quæritur, vtrum in d.quadrante succedant fratres. Vel potiùs transire debeat illa quota ad filium ipsius Lucij tanquàm in pœnam secondo nubentis matris, ista effecta fuerit vsufructuaria, & proprietas transierit in filium, & vsufructus demùm per mortem vsufructuariæ fuerit consolidatus cum proprietate.

2 Dicendum videtur, quod cum vxor purè fuerit instituta in quadrante, & nulla fuerit adiecta lex, *dummodò, vel donec vidualitèr vixerit, vel vt sit vsufructuaria*, per aditionem, & acceptationem illius quadrantis bona prædefuncti viri effectu fuerint vxoris, & effectum vnum patrimonium, & proindè attendenda sit persona vxoris, *§.1.Instit.de hæred. qual. & differ.l.qui Titij testamentum, ff.de his, quib. vt indign.* Vndè filius exhæredatus à patre non prohibetur succedere fratri hæredi ipsius patris. Nec filia per fatrem à successione patris exclusa prohibetur succedere fatri in bonis patris.

3 Aduersùs fratres defuncti nihilominùs dicitur, quod pars hæreditatis proueniens ab vxore superstite filio per institutionem hæredis, & aditionem effecta fuerit vxoris, quando maritus acceptauit, & quando posteà ad secunda vota transiuit, in dicto casu filio fuit applicata, *text.* est expressus in *l.generalitèr, §. in his, C.de secund.nupt.* ibi: *In his autem casibus, in quibus res, vt paternas mater liberis communibus seruare præcepta est.* Et in *l. hac edictali, §.his illud, C.eod.* ibi: *Secundum priorum legum statuta liberis communibus, vt paternas seruare compellit.*

Ex quibus iuribus habes, quod statim, atque pater transit ad secunda vota, bona quæ ad eum ex vxore proueniunt, tenetur seruare filijs communibus, non vt sua, sed vt materna.

4 Hinc magna in his procùl dubio fit *Metamorphosis.* Primò, ex paternis efficiebantur materna

terna ex additione, sed postea ob transitum ad secunda vota, lex voluit restituere ad primæuam naturam, vt non dicantur ampliùs materna, sed vt paterna, & vti talia filio applicentur.

5 Etsi quis dubitauerit, quomodò fieri possit, quod in ijs dominium non quæratur, nisi ad tempus, cum iuris ratio id fieri non patiatur, quia dominij translatio neque ad tempus, neque in diem fieri postea, debet enim dominij causa esse perpetua, *l.1.C.de secund.nupt.Faber ibi defin.16.* dicens, quod hic purè acquiritur dominium, sed non irreuocabilitèr, quæ sunt diuersa; & hoc vltimum semper permissum, *l.1.ff.de leg.commissor.* reuocabilitèr quidem ob periculum amittendi, si ad secunda vota superstite aliquo ex liberis communibus quandoque conuolaret.

Et non solum in eo casu est dominium in his resolubile, oempè respectu coniugis recipientis, verùm etiam respectu ipsorum filiorum, purè enim, quod filijs acquisitum fuit dominium ob parentis ad secunda vota transitum, idoon est irreuocabilitèr, sed ità demùm si superuiuant parentum, quæ enim leges potestatem parenti domioium abstulerant fauore communium filiorum, etiam prædefunctis filijs communibus in solatium, & quasi finita causa, idem dominium superstiti parenti restitoet, ità optimè *Faber.*

6 Eiusdem naturæ est, quod dicit *Molfes.in Consuet.Neap.p.7.de iur.quart.q.2.* quod dominium antefati viuente matre, & filijs, licèt sit penès filios, est tamen sub conditione, si nempè filij superuiuant matri, alios si prædecedunt, consolidatur proprietas cum vsufructu in beneficiom matris.

7 Simile est, quod dicimus de vsufructu relicto vxori extantibus liberis importat enim solum alimenta cum præeminentia io domo sed si moriantur filij, vsumfructum forma, lem, *Fontanell.de pact.nuptial. claus.2.glos.22. nu.58.& claus.7.glos.3.p.10.nu.97.*

Neque alienum est à proposito, quod dicitur de quarta, *Auth. præterea, C.vnd. vir.& vx.* quod extantibus liberis non acquirit eam mulier, nisi in vsufructu, sed si decedunt in proprietate, *Fontanell.claus.5.glos.8.p.12.n.5.*

Expositionem *Metamorphosis* habeo ex *Fontanell.dec.58.n.14.& per tot.*

ARGVMENTVM.

Textus in l. fœminæ C.de secund.nupt. loquens in muliere an extẽdenda ad virum, & extensio fiat in pœnalibus; Et minor verecundia adsit in viro contrahente secundas nuptias. Expenduntur *Fachin.*, *Cyriac.*, & *Andreol.* pro viro. At quod tirocinium sit hodiè hanc disputationem assumere.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio* text. in l. fœminæ, C. de secund. nupt. *loquens in muliere, an ad virum trahenda?*

2 *Extensio an fiat in pœnalibus.*

3 Fachin. Cyriac. & Andreol. *stant pro viro.*

4 Sacræ Rotæ Rom. decisiones *contra virum.*

QVÆST. II.

1 Dispositio *text. in d.l.fœminæ, C.de secund. nupt.* cum loquatur de muliere, an trahenda sit ad virum binubum? Negandum videtur ex regula generali prohibente extensionem pœnalium.

2 Tùm etiam ex diuersitate rationis, quod scilicèt in mulieribus vigeat quædam maior verecundia transeundo ad secunda vota, per quæ viro defuncto quædam iniuria inferri dicatur. Vndè Iuristæ dicunt, quod eius anima contristatur. Quod è conuersò non reperitur scriptum io muliere, vbi vir secundam duceret vxorem. Vndè propterea Doctores tàm antiqui, quàm medij de muliere binuba, ac respectiuè matre in hac materia agunt, non autem de viro, & patre respectiuè.

3 Hanc opinionem defendit *Fachin. lib. 3. contr. c.64.* & cum eo transire videtur *Cyriac. contr.137.nu.9. Andreol.contr.412.n.6.& seqq.* adducens intellectum *Fachin.in §.quia verò in Auth.de non elig.secund.nubent.* vbi dicitur pœnas contrà binubos communes esse viri, & mulieris, quod loquatur quoad lucra nuptialia tantùm, nempè dotis, & donationis propter nuptias colligens ex *tex.* ibi: *Quia verò contrà binubos pœna communes sunt viri, & mulieres, ille quidem in dote ad secundas veniens nuptias, periculum substinebit.*

4 Cœterum ex natura correlatiuorum videtur contrarium dicendum, & receptum est constantèr in Rota, & Curia Romana, vt idem procedat in viro, vt cœteris relatis firmatur per *Rotam dec.45.p.7.rec.Cels. dec.87. rotam Dunozett. dec.929. Ferrentill. ad Buratt. dec. 82. Michelor.de fratrib.p.3.c.13.num.28. Card. de Luca de success. ab intest. disc.33. num.4.* vbi quod hodiè tirocinium sit hanc controuersiam assumere.

ARGVMENTVM.

Volenti non fit iniuria. Hinc vtrum consensus tacitus, & implicitus, vel expressus filiorum secundis nuptijs matris, an ad euitandum incursum pęnarum sufficiens sit. Quæritur, vel accedat aliquis actus positiuus, qui exéplificatur. Refellûtur *Riminald. & alij*. Cautelam pro binuba docet *Card. de Luca*, & an sit practicabilis.

SVMMARIVM.

1 *An cessent pœnæ secundo nubentium accedente consensu filiorum secundis nuptijs?*
2 *Quid si acceda; actus positiuus, qui explicatur.*
3 *Super tacita remissione opinio.*
4 *Pupillo, vel minori an refragetur consensus tutoris, vel curatoris.*
5 *De actibus positiuis de insufficientia resoluta.*
6 *Cautela* Card. de Luca *expenditur.*

QVÆST. III.

1 Accedente coosensu filiorum nuptijs per matrem contractis, an pœnæ secundo nubeotium cessent, tanquam ex cessante ratione iniuriæ, quæ inferri noo dicitur volenti?

Negant *Menoch.cons.*237. *n.*19. *Castill. de vsufr.c.*2.*n.*111. *Reg. Latro dec.*2.2.*ibique Gizz. Cyriac.contr.*139.*n.*25.

2 Extendit *Dec.cons.*105.*n.*4. ad tacitum consensum, & proptereà vult ex sola ipsorum scieotia iniuriam intelligi tacitè remissam. Et quod mediante aliquo positiuo actu consensus tacitus sufficiat, vult *Gasp.Thesaur.lib.*1.*q.for.*30.*n.*5.

Actus positiuus dicitur, si cum ipsa matre veniat ad diuisiooē bonorum primi viri filij, cum actus diuisionis sit contrarius priuationi, noo possit intelligi factus citrà ius remissæ priuationis, *Michelor.p.*3.*c.*13.*de fratr. nu.*66.

3 Et de tacita remissione loquitur *Angel.cons.*396. quæ eo magis præsumenda ob sanguinis coniunctionem inter matrem, & filium, post alios *Boer.dec.*185.*n.*20.*Gratian. disc.*140.*n.*4.

Imò volunt tacitum consensum tutoris ipsorum filiorum sufficere, ad hoc vt intelligantur remissæ pœnæ, *Surd.cons.*164.*n.*10.

Minoresque non restitui aduersus huoc tacitum consensum, teaduot *Surd. dec.*99. *n.*12. *Cyriac.contr.*139.*nu.*27.

Verùm supradicta omnia videntur admodum dubia, ac etiam communiter reijci. Et primo, quod si filius moriens nihil dispoſuit, vel dixerit contrà matrem, quod huic remissa censeatur pœna, reprobat *Riminald.iun. cons.*295.*n.*73. Quia per transitum ad secunda vota, mater ipso iure priuata fuit proprietate, vt dixit *Gabriel.comm.concl.*1.*ampl.*4.& alij penès *Rota in dec.*638.*n.*8.

4 Tacitus verò consensus pupillo nihil refragari potest, *Surd. dec.*100. *n.*2. *Rota vbi sup.* quinimò nec tacitus consensus minoris, nec in expressis renunciationibus, quia adhibendæ sint sollemnitates, *Michelor.*fusè *n.*70.*& seqq.*

Hinc *Michelor. nu.*75. miratur nonnullos præcipuè *Gratian.nu.*3. *& seqq.* in tacito consensu vim maximam fecisse. Cum enim filij non possint impedire parentes, quo ad secundas transeant nuptias, quid peragere possent, etsi id valdè egrè ferant, & refert *Rotam dec.*185. *nu.*23. concludentem in maioribus expressas renunciationes solummodò præiudicare, in minoribus verò, nec tacitas, nec expressas, quidquid videatur, tenere *Gratian.*

5 Nec minùs in filijs, qui impedire non possunt, actus positiui sufficerent, putà restitutio dotis, solutio legati, promissio de restituendis à patre receptis loco dotis. Imò etiam si essemus in actibus positiuis non necessarijs secundum quamdam conuenientiam, putà si filius inuitatus accederet ad nuptias, si aliqua munera sponso transmitteret, si sponsos conuitaret, ità *Michelor. nu.*76.

Veriùs nùnc dicendum, vt consensus implicitus, ac præsumptus deductus à cohabitatione cum patre, & nouerca, quin etiam explicitus ad id non sufficiat, cum non audeant filij in hoc parentis voluntati se opponere, vndè proptereà non contradictio, vel etiam approbatio referri debet modestiæ, ac reuerentiæ, & consequentèr tamquam actus virtutis hoc præiudicium causare non debet, vt cæteris relatis adnectitur per *Rotam dec.*88. 197.*&* 242.*p.*6.*rec. Reg. Lateo dec.*221. *n.*46. *Card.de Luca d.disc.*33.*nu.*5.

6 Proptereà cautelam docet *Card.de Luca*, vt consensus positiuè detur, quod filij benè certiorati sciant, istud præiudicium exindè resultare, ideòque volens pater ad secunda vota conuolare adeat Iudicem, atque deputatio filijs minoribus, vel pupillis curatore causa cognita obtineat licentiam causa ducendi secundam vxorem sine incursu pœnarum tamquàm pro seruitio, & vtilitate, & commoditate filiorum pro eorum educatione, & custodia, præsertim si sint fœminæ, dum aliàs simplex consensus approbatiuus non videtur aptus tollere hoc ius. Quæ praxis non facilè admittenda.

AR-

ARGVMENTVM.

An pœna priuationis proprietatis ex *d.l.fœminæ* extẽdatur ad legitimam in bonis filij prædefuncti debitam matri binubæ, quoties bona ex primi viri ſubſtantia obuenerint? Exploditur *Riminald.* & defenditur *Fachin.* Quid ſi mater poſt delatam ſibi ſucceſſionem ſecundas nuptias contraxerit. Tranſcribuntur verba *text.in Auth.de nupt.collat.4.*

SVMMARIVM.

1 *Pœna priuationis proprietatis ex* d. l. fœminæ *aduerſus matrem binubam an extendatur ad legitimam matri debitam in ſucceſſione filij?*
2 *Defenditur* Fachin.reiecto Riminald.
3 *Quid ſi mater poſt delatam legitimam ſecundas contraxerit nuptias.*
4 *Verba* text. in Auth. de nupt. collat.4. *examinatur.*

QVÆST. IV.

1 POEna priuationis proprietatis ex *d.l.fœminæ* an extendatur ad legitimam in bonis filij defuncti matri debitam, quando fuerit binuba, quoties ſint bona, quæ ex primo viro deuenerint?

Dicendum eſt, quod ſi poſt mortem alicuius filij primi matrimonij mater tranſiuit ad ſecunda vota, quidquid mater cooſequuta ſit ex dicta ſucceſſione filij, & ex ſubſtantia primi mariti, tenetur reſeruare eiſdem filijs præcedentis viri, & noo alijs, *l.generalitèr in princ. C.de ſecund.nupt.* vbi habetur, quod dominium rerum, quæ liberis primi matrimonij, defuncta matre biouba vindicantur à liberis primi matrimonij, ſolumque vſusfructus matri binubæ, dum vixerit, reſeruatur, & in *Auth.de nupt. collat.4. verſ. ſi autem, & ibi gloſ. verb. vſum plenè, Sanch.de matrim.lib.7.diſp.89.n.2. & 18.Caball.conſ.169.nu.24.lib.1.*

Quod procedere etiam attenta iuris Canonici diſpoſitiooe, probat *Guttier. de matr. cap. 109.nu.1.& ſeqq. Rota dec.109. poſt Pacific. de Saluian.*

2 Mater binuba, nec etiam legitimam in bonis filiorum prædefunctorum retineat, niſi ſolum vſumfructum iuxtà ſententiam *Bald.in Auth.ex teſtamento ante n.11.C.de ſecund.nupt. Sanch.nu.19. Merlin. de legit. lib.4. tit.2. qu.2. nu.5. & 10. Cyriac. contr.139.nu.24. & contr. 367.nu.43.Guttier.d.c.109.n.6.* vbi *Riminald. & Fachin.* contrarium ſeotientes reprobat.

Sed *Fachineus* non eſt contrarins huic ſententiæ, hic enim admittit, matri binubæ deberi legitimam in bonis filij primi mariti iàm defoncti, ſed tamen concedit, matrem teneri, hæc bona, quæ pro legitima filiorum habuit conſeruare filijs eiuſdem matrimonij, nec matrem poſſe alienare.

Meritò aùtem de iure priuationis pœna extenditur etiam ad legitimam, cum hæc priuatio proueniat ex ſecundis nuptijs, quibus prima proles funeſtatur, & deſeritur, vt *Peregr. conſ.78.n.5. lib.1.*

3 Dubitatio exoritur, quando mater ſecundas contraxerit nuptias poſt delatam prædefuncti filij ſucceſſionem, & acquiſitam legitimam in vſufructu, & proprietate, & dicitur, qood ſiuè præcedant, ſiuè ſequantur nuptiæ, quidquid conſequuta eſt mater ex ſubſtantia primi viri, teneatur reſeruare alijs filijs eiuſdem primi viri, totaqoe hæc diſtinctio, an ante, vel poſt ſequutum matrimonium ſublata fuit per *Conſtitutionem* poſtremam, *Iuſtinian. in d.Auth.de nupt.collat.4.§.ſed quanta quidèm,* ibi: *Sed quanta quidem, quæ ex paterna ſubſtantia ad filium peruenerunt, eorum ſolum habeat vſum ad ſecundas, ſiuè priùs, ſiuè poſtea ad ſecundas veniat nuptias, Sanch. n.18.Gaſp.Theſaur.qq.for.c.29. n.10. lib.1.* vbi varias Imperatorum circà hoc recenſet Conſtitutiones, & diſtinctione temporum conciliat antinomiã, quæ in hac materia aliquibus ſubeſſe, videri poſſet, proùt etiam eruditè, & chronologicè facit *Odd.conſ.37.n.48.* animaduertens ex inconſtantia Triboniani à Juſtiniano diſcrepantes io hac materia Conſtitutiones editas fuiſſe, *Caſtill. de vſufr. c.2.n.15. Merlin. de legit. lib.4.tit.2.qu.1.n.3.Gratian.diſcept.702.n.23.*

ARGVMENTVM.

Diſpoſitio *l.fœminæ, C.de ſecund.nupt.* an locum habeat in ſucceſſione, tàm immediata, quàm mediata? Diſtinguitur medium in directum, & Collaterale. Oſtenditur æquiuocatio, & reſoluitur quæſtio.

SVMMARIVM.

1 *Diſpoſitio* text. in l. fœminæ, C. de ſecund. nupt. *an locum habeat in ſucceſſione immediata, & mediata?*
2 *Diſtinguitur medium inter directum, & collaterale.*

3 *Æqui.*

3 *Æquiuocatio ostenditur in distinctione.*
4 *Verba decisionis exurantur.*

QVÆST. V.

1 Dispositio *d. l. fœmina* an procedat solum in successione immediata, vel etiam mediata? Quæstionem hanc formitèr, & ex professo tractarunt *Murtin. Andreas in suu dec.74.* repetita in *dec.771.p.3. rec.& Cels.in dec.72.n.14. & Rota* amplexa fuit opinionem magis communem, & meliùs fundatam, vt dispositio *d.text.* procedat solum in bonis à primo viro immediatè obuentis ad illum filium, de cuius successione agitùr, & hanc opinionem fusè tuentur *Castill. de vsufr. c.1.n.60.& seqq. Murtin. Andr.& Cels. vbi sup.*

2 Veriùs distinguunt alij inter medium Collaterale, & directum. Collaterale scilicèt defuncto priùs vno ex filijs primi matrimonij, alter ei successetit tamquam frater, vt hoc casu procedat negatiua opinio.

Secùs vbi agitur de medio directo, quia nempè filio primi gradus, qui primi viri hæres extitit, successerit eius filius eiusdem primi viri nepos, iuxtà distinctionem *Dunozett. in dec.676.* fundatam in *cons.347. Anchatan.& cons.58. Ruin.lib.5.*

3 Distinctio hæc æquiuocationem continet. Nam si agatur, vtrum mater binuba tenetur reseruare proprietatem bonorum ex substantia primi viri obuentis, nedùm pro filijs primi mariti, verùm etiam pro nepotibus ex eo, quotiès filij prædecessetunt, & tunc fauore nepotum locum habet *tex.in d.l.fœmina.* Secùs quando sumus in collateralibus, quia vnus fratet successerit alteri in bonis à parente communi obuentis, quia tùnc si deindè si hic frater decedat, matee pleno iure succedit, tàm in proprietate, quàm in vsufructu in bonis huius alterius filij in bonis mediatè obuentis à substantia primi viri, *Card. de Lucu de success.ab intest.disc.30. Rata coram Merlin. Romana nullitutis contractus die 5. Decembris 1633. nu.6.& seqq.* ibi:

4 *Nec obstat, quod imò Plautillæ debetur legitimu, & quod dispositio l. fœminu, C.de secund. nupt. procedat solum in bonis immediatè prouenientibus ex substautiu primi mariti, quæ bona tenetur mater binuba reseruare filiys eiusdem primi matrimonij, qualis est Aurelia, sed quando filij primi matrimonij consequuntur portionem fratrum prædecedentium, & quæ ipsorum effecta fuerut patrimonium, & deindè ijdem filij prædecedant matri, tùnc cum bona non considerentur ampliùs tamquàm substantia primi matrimonij, ipsi matri debetur legitima in ipsis bonis, vt fuit resolutum in Romana bonorum 10. Iunij 1606. coram bo.me.de Andrea, quæ est dec.773.p.3.rec.*

ARGVMENTVM.

Filij Religiosi professi an habeantur pro extantibus ad effectum, *l. fœminæ, C.de secundis nuptijs*? An dubitationes contrà distinctionem inter Religionem capacem, & incapacem. Quæstionis resolutio. Quid si incapax efficiatur capax.

SVMMARIVM.

1 *Monaci Religiosi professi an habeantur pro extantibus ex dispositione* d.l.fœminæ.
2 *Iniuria irrogatu filijs per secundum matrimonium, an censeatur remissa per professionem?*
3 *Successio de iure Canonico immediatè defertur Monasterio, & non Monaco.*
4 *In Religione incapaci professus habetur pro non extante.*
5 *Quid si Religiosus incapax fiat capax.*

QVÆST. VI.

1 Filij Religiosi professi an habeantur pro extantibus ad effectum *d.l.fœminæ, C. de secund.nupt.* vt matet priuetur proprietate bonorum à defuncto viro obuentorum? Distinguendum videtur intet Religionem incapacem in particulari, & in communi, & capacem in communi, & non in particulari. In primo casu non habentur pro extantibus. Secùs in secundo.

2 Nec obstet, quod ratio exclusionis consistat in iniuria, quæ filio, & defuncto viro irrogatur ob transitum ad secunda vota, quæ iniuria cum illata sit, antequam filius professionem emiserit, censeatur remissa illa per professionem subsequutam, *Fariu.q.13.n.24. Rouit.prag.8.de composit.nu.19. & seq.* Quia secundum matrimonium non redolet delictum, sed lex defert successionem reuocabilitèr, quatenùs matet non transiuit ad secunda vota.

3 Præthereà nam successio immediatè, iuxtà opinionem Canonistarum defertur Monasterio, quod iure suo succedit, & non immediatè quæritur Monaco.

Quia eatenùs quæritur Monasterio, quatenùs non sit in potestate Monaci renunciare hæreditatem, ideò Monasterium immediatè succedit, ità *Curd. de Lucu de success. ab intest. disc.30.n.19.*

4 Monacus itaque professus in Religione incapaci incommuni habetur pro non extante,

& mor-

& mortuo, *Fab. C. de Episc. & Cleric.def.31. Sess.dec.44.*

Et quamuis dici possit, Monacum etsi capacem, ciuilitèr tamen mortuum esse. Nihilominùs oon per hoc sequitur, quod in eo oon verificetur dispositio *text.in d.l.fœmina*, cum mors ciuilis non æquiparetur morti naturali, nisi io casibus expressis, nec procedit respectu ipsius Moonsterij, *Hodiern.ad l.hac edictoli, C.de secund.nupt.*

5 Quid si Monacus fuisset incapax, & deindè fiat capax, & capacitas antè mortem parentum superuenisset; Et *Hodiern. qu.13. d.l.hac edictali nu.21.* videtur inclinare in opinionem contrà Monacum capacem effectum post mortem parentum.

ARGVMENTVM.

Bona ex primi viri substantia in coniugem binubum obuenta ex renunciatione filiorum primi viri, an subiaceant necessariæ restitutioni ex *tex.in d.l.fœminæ*? Decertant *Alex.* & *Surd.* cum *Aretin.* & alijs. Statuitur regula, recensentur formulæ renunciationum, & ponderantur circumstantiæ.

SVMMARIVM.

1 *Bona ex primi viri substantia obuenta in coniugem binubum ex renunciatione filiorum primi matrimonij, an subiaceant necessariæ restitutioni ex* d.l.femioæ.

2 *Opiniones inuicem dissidentes inter* Alexaod. *negantem, &* Aretin.*affirmantem recensentur.*

3 *Probabilior* Aretin.*opinio.*

4 *Opinio distinguens.*

5 *Declaratio renunciantis, vel renunciatarij an attendenda.*

6 *Formula renunciationum expendenda.*

QVÆST. VII.

1 BOna ex primi viri substantia obuenta in coningem binubum non ex successione, sed ex tenunciatiooe filiorum primi matrimonij an subiaceant necessariæ restitutioni resultanti ex dispositione *text. in d.l.femina*?

2 Von est opinio negatiua *Alexand.cons.149. lib.7.* & aliorum, quos *Surd. cons.244.* volentium, vt renunciatio acquiratur patri pleno iure.

Altera est *Aretin. cons.90.* vt cedere debeat commodo aliorum filiorum eiusdem primi matrimonij, qui supersuot, & ex identitate rationis in huiusmodi bonis ità renunciantis intret eadem necessaria successio, quæ resultat ex dispositione *d. text. in l. fæminæ*, vt in eis præcipua sit successio filiorum primi matrimonij denegata filijs secuodi.

3 Vbi agitur de solo puncto iuris pro filijs primi matrimonij probabilior videtur opinio, vbi alitèr expressum non sit dictum absque participatiooe filiorum secundi, quoniam nec æquum, nec rationale videtur, vt isti secundi matrimonij, qui minùs sunt in iure priuilegiati habeant magnam dotem, aliaque bona eorum matris, absque eo, quod aliquid communicent fratribus ex alia matre, & participare debeant de dote, ac bonis matris, & *Aretini* opinionem magis communitèr sequuntur *Doctores*, de quibus apud *Boer. dec. 148.nu.1. & seqq. Aluarad.de coniectur.volunt. lib.2.c.3.§.2. Hodiern.ad l.hac edict. Molin.de rit.nupt.lib.3.qu.85.num.10. Reg. Merlin.lib.1. cons.32. Bottilier.de success. ab intest.theor.55.*

4 Clariùs si de tempore renunciationis pater non transierit ad secunda vota, sed solum habeat filios primi matrimonij, verisimilitèr à sororibus renunciantibus contemplatos, ideòque difficultas cadere solet, quaodo pater, cui fit reounciatio, esset binubus, cum tùnc renuncians casum cogitare poterit.

5 Præterea quæstio prædicta cadit, vbi omninò sumus in ambiguo, secùs vbi dictæ voluntatis indicia, vel cooiecturæ habeantur, vel eiusdem renunciaotis declaratio accedat, quod talis fuerit eius voluntas, vt in specie *Molin.d.qu.85. nu.50.* & geoeralitèr de donatoris declaratione atteodenda etiam ex interuallo non obstante irreuocabilitate actus ex regula, quod qui declarat, nihil dat, vbi verisimilis fit declaratio, & iuris resistentiam non habeat, *Cyriac.contr.285.*

6 E' contrà magnum fundamentum collocatur in *Rotali dec.290.p.9.rec.* in qua firmatur æqualis successio omnium filiorum tamquam bonis iàm effectis communis patris, qui de eis tamquàm extraneis disponere potuisset. Admittit decisio prædicta distinctionem traditam per *Molin. d.c.85. nu.60.* nùm scilicèt renunciatio facta sit per verba expresè vnioersalia, quia nempè *pro hæredibus, & successoribus quibuscumque*, vel simplicitèr *pro se, & suis*, dùm extraoaorum filij aliarum nuptiarum illis deteriores esse non debeaot. Secùs autem in secundo, io quo in simplicibus illis verbis indefinitis ex regula, quod indefinita propositio non æquipollet vniuersali, sed ratione subiectæ materię intelligenda est de hęredibus sanguinis ex primo nempè matrimonio,

nio, vt *Montan.contr.9. Hodiern.qu.11.num.8. Bottilier.n.9.*

Licèt regularitèr renunciatio, seù donatio facta *patri, & fuis* conueniat etiam extraneis, vt *Guid.Pap.dec.230.* intelligitur in materia indifferenti, vbi verisimilitudo aliud non exigat.

Pro filijs primi matrimonij posset iudicari si communis pater intestatus decederet, vt *Card.de Luca de success.ab intest.disc.31.n.8.*

ARGVMENTVM.

An proprietas, quæ per parentem binubum reseruanda est filijs primi matrimonij, transmittatur per dictos filios, qui parenti binubo prædecedunt in eos, quorum fauore per testamentum, seù alias dispositum sit, & quando cesset, *text. in d.l.fœminæ* in ijs, quæ parens binubus ex voluntate filij morientis haberet, & non ex successione intestata? Refelluntur *Bolognin. Gabriel.* & alij expenditur *Rot.Rom.* decisio, casu iuribus de pœnis secundo nubentium loquentibus.

SVMMARIVM.

1 *Proprietas, quæ per parentem binubum reseruanda est filijs primi matrimonij an transmittatur ad hæredes si cum testamento decesserint?*
2 *Negant* Bologn.Gabriel. *&* Merlin. de legit.
3 *Fallacia opinionis negatiuæ ostenditur.*
4 *Pœnæ secundo nubentium locum habent fauore filiorum extantium.*
5 *Æquiuocatio vndè oriatur.*
6 *Resolutio quæstionis.*

QVÆST. VIII.

1 POEnæ *text.* in vulgata *l.fœmina*, an procedant, si filij ex primo matrimonio prædecesserint matri binubæ, si cum testamento decesserint?

2 Negant *Bolognin.in add.ad Matthesilan. de success. ab intest.ar.2. num.22.* etsi qui videntur *Socin.inn.consf.97.lib.4.Gabriel.de secund.nupt. concl.3.nu.31. Merlin. de legit.lib.4.tit.2.qu.2. num.13.Cammar.resp.36.to.1. ex nu.84.*

3 Fallaciam manifestam autem alij superiorem opinionem volunt continere, vt *Rimi-nald.iun.consf.305.n.88.* vbi ex professò examinat articulum, & reprobat *Bolognin. & Garron.* & hanc esse veriorem dicit *Guttier.de matrim.c.109.n.46.Sperell.dec.33.n.12.* vbi quod hoc iniquum esset, vt mater priuaretur hac proprietate, quàm filij non essent habituri.

4 Idemque comprobat Authores generalitèr firmantes, quod pœnæ secundo nubentium intelligi debeant, quatenùs redundent in fauorem filiorum primi matrimonij superstitum, quo fauore cessante per ius Canonicum remanent correctæ. Pœnæ *Bar.consf.54.nn.fin. Boss.de matrim.c.11.nu.370.* vbi quod sufficit, filios esse mortuos, antequam casus successionis venerit.

Exceptis authoritatibus *Bolognin.& Io. de Garron.* non sunt habendæ in consideratione, *Socin.iun.consf.71.lib.1.* Quia hæc non facit ad vsum, dum ibi ex filio defuncto fuerat filius, ac respectiuè nepos, in quem dicta proprietas transit, cum in proposito nepotes veniant nomine filiorum ex deductis per *Buratt.& Ferentill. dec.82.*

Socin. consf.84. lib.4. nihil firmat, sed solum dicit, quod secundum vnam opinionem id prætendi potest.

Gabriel.d.concl.3. est simplex relator, tamquàm adnotans in repertorio non examinans articulum occasione tractandi de altera quæstione, an vltimus filius primi matrimonij moriens testatus, excludere possit matrem binubam à legitima.

Rota dec.201. post *Merlin. de legit.* loquuta est incidentèr ex auctoritate eiusdem *Merlin.* non examinato articulo, vtpotè ab eo casu extranto, dùm ex filia prioris matrimonij, què matri binubæ superstes etiã fuerat, supererat filia, & sic durabat fauor filiorum, & successiuè pœna, vndè suffocantur auctoritates *Bolognini, & Garron.*

5 Æquiuocatio patet. Quia differentia intèr filium prioris matrimonij morientem ab intestato, vel cum testamento ad illum solum effectum in iure consideratur, quod si condito testamento filius matrem, tùnc, vel posteà binubat, instituat, seù alias ad eius fauorem disponat, tùnc illa succedit pleno iure, quamuis alij filij eiusdem matrimonij supersint, itaùt non intret hæc pœna obligationis reseruandi alijs filijs proprietatem, cum tunc capere dicatur, non à prouisione legis tamquàm mater, sed ex testamento tamquàm extraneus, idemque si dispositio sequatur inter viuos, vt expressè habetur in *Auth.ex testamento, C.de secund. nupt. & in corpore vndè sumatur in §. cum igitur, Auth. de non elig. secund. nub. & in §.hinc nos, Auth.de nupt.* Atque in hoc consistit æquiuocum *Bolognin. & Garron.* se fundantium in differentia, quàm lex constituit

inter

inter caſum ſucceſſionis ex teſtamento, & ab inteſtato, quoniam quidem vera eſt differentia, ſed ad diuerſum effectum vt ſuprà.

Et ex ea rationis differentia, quod quando mater ſuccedit ab inteſtato, dicitur capere ex diſpoſitione legis, à qua proindè priuatur; quando autem capit ex teſtamento, dicitur capere ex diſpoſitione hominis tanquam extraneus, vt ex opinione Legiſtarum in *d. Auth. ex teſtamento*, & Canoniſtarum *in cap. fin. de ſecund. nupt.* de quibus *Gomes ad l. 14. Tauri num. 12. Sanch. de matrim. lib. 7. diſp.* 89. *nu.* 41. *Altogr. conſ.* 49. *lib.* 2. *num.* 7. *Boſſ. de matrimon. cap.* 10. *num.* 356.

Similitèr æquiuocauit etiam *Io: de Garron.* ſuper intelligentia aliquorum iurium per ipſum ponderatorum in caſu etiam ſucceſſionis ab inteſtato, vt enim magiſtralitèr aduertit *Bart. in d. conſ.* 54. *num. fin.* & *Aretin. conſ.* 40. in hac materia ſucceſſionis binubæ filio morienti ab inteſtato tria iura habentur. Vnũ eſt *Codic. in d. l. fœminæ*, §. *illud*, & *in l. fin. C. ad Tertull.* per quæ diſponitur, matrem binubam ſuccedere filio in ſolo vſufructu cum obligatione reſeruandi proprietatem alijs filijs ex eodem matrimonio ſuperſtitibus. Alterum eſt ius *Authenticorum in* §. *cum autem, Auth. de non eligend. ſecund. nub.* per quod corrigitur ius *Codicis*, & expreſsè diſponitur, matrem binubam, ſiuè antè, ſiuè poſt ſucceſſionem ſecundas nuptias contraxerit, pleno iure ſuccedere etiam in proprietate abſque aliqua obligatione reſeruandi alijs filijs eiuſdem matrimonij, quamuis ſuperſtitibus. Tertium deindè eſt ius nouiſſimum *Authenticorum in* §. *hinc nos*, *Auth. de nupt.* per quod correcto dicto iure medio fit reuerſio ad primum ius *Codicis*, quod literalitèr dictam proprietatem præſeruat alijs filijs, quatenùs matri eſſent ſuperſtites, ideòque ius nouiſſimum nil diſponit de nouo, ſed ſolum reintegrat ius *Codicis* primum.

Rurſus licèt ijdem *Authores* profiteantur, vt eorum opinio probetur per *text. in* §. *Primò ſiquidem, verſ. ſi vero non habuerint*, *Auth. de nupt.* vbi diſponitur, omnibus filijs præmorientibus matrem iſtam habere ſuæ infœlicitatis conſolationem, vt bona rurſus recipiat, ſi inteſtati moriantur; ſecùs autem ſi condito teſtamento.

Attamen hoc eſt paritèr æquiuocum magis ſollemne, quoniam hic *textus* non loquitur de reuerſione illorum bonorum, in quibus mater filio prædefuncto ſucceſſerat, ſed loquitur de illa medietate bonorum ipſiuſmet mulieris, quam tranſire volens ad ſecundas nuptias ad euitandam infamiam, aliaſque pœnas donare tenebatur filijs primi matrimonij, & ſic de rehabendo bona propria, quæ ex dicta cauſa iam perfectè, & irreuocabilitèr dictis filijs antè ipſam morientibus donauerat. Vndè error remanet clarus Coadiunante etiam ratione correctionis pœnarum, quæ non concernunt fauorem filiorum.

Inſipida quoque dicenda ratio *Bolognin.* & *Garron.* ponderata, quod ſcilicèt hæres teſtamentarios repreſentet perſonam filij, & iſtius habeat voluntatem. Quoniam etiam hæres ab inteſtato eandem perſonam pariformiter, & in omnibus repreſentat, eandemque voluntatem habere dicatur, cum moriens ab inteſtato præſumatur voluiſſe eius voluntatem accomodare diſpoſitioni legis, atque teſtari eo modo, quo lex teſtata fuit. Melior autem fuiſſet altera ratio fauoris in filio reſultantis ſuper facultate diſponendi de huiuſmodi bonis, & perſonas ipſas gratificandi, & ſufficit dicere, quod lex id habere noluit in conſideratione, dùm eſt fauor remotus, qui in effectu reſpicit extraneum, vndè propereà ceſſat ratio, cui hæc pœnæ adiectio innixa eſt.

6 Mater binuba an poſſit alienare bona ex ſubſtantia primi viri obuenta viuentibus filijs primi matrimonij, & poſſint agere matre viuente? Verius negatiuè reſpondetur. Quia tunc proprietas vendicabitur, quando fit fideicommiſſi caſus per legem ordinati, nempè mortis matris binubæ cum filijs primi viri, & viuente matre habeant ſolam ſpem, quam fideicommiſſarius habet viuente grauato.

Aliam rationem aſſignat *Card. de Luca de ſucceſſ. ab inteſt. diſcurſ.* 34. *num.* 13. Quia alias mater non poſſet inæqualiter diſponere inter filios primi matrimonij, ſi non haberet viuens proprietatem, ſed de hac re inferiùs *ex profeſſo* agetur.

ARGVMENTVM.

In bonis aliundè quæſitis, quàm ex ſubſtantia primi viri, an debeatur matri legitima tàm in vſufructu, quàm in proprietate? Tota quæſtio conſiſtit, an *text. d. l. fœminæ* ſit correctus per §. *hinc nos*, *Auth. de nupt.* *Berous*, *Laderch.* & alij refelluntur.

SVMMARIVM.

1 *In bonis aliundè, quàm à primi viri ſubſtantia obuentis, an matri debeatur legitima, tàm in vſufructu, quàm in proprietate?*

2 Text. in d. l. fœminæ *an corrigatur per* text. in §. hinc nos, Auth. de teſtam. & *verba examinantur.*

3 *Ponderatio* Beroi super tex.in d.§. hioc nos.
4 *Ratio prafata contrà matrem.*
5 *Voluntas filij seruanda est in aliundè quæsitis, quatenùs non minuat matri legitimam.*

QVÆST. IX.

1 IN bonis aliundè quæsitis,quàm ex substantia primi matrimonij, an debeatur matri legitima tàm in proprietate, quàm in vsufructu per filium primi viri?

Rota Rom. coràm Dicbio dec.414. decidit ad fauorem matris per tot. signantèr à *num.14. ex §.cum igitùr, Auth. de testam. Ia: de Garron. ibi nu.29.in fin.*Reprobata sententia contraria *Socin.& Beroi,* quos sequutus est *Laderch.cons. 33.Merlin.de legit.lib.4.tit.2.q.2.n.6.*

2 Fundamenta præcipua *Beroi,* & *Assectarum* contrà matrem, vt non habeat legitimam in proprietate in omnibus bonis etiam aliundè quæsitis per ipsum filium,nempè *text.in §.hinc nos, Auth. de nupt.* ibi: *Si igitùr filius testatus fuerit, & reliquit matri substantiam,siuè partem illius aliquam, hanc illa accipiet per scripturam, quia vbique custodire morientium voluntates,& habeat,quod dimissum est,aut datum, & secundum proprietatem, & secundum vsum, sicut enim licebat relinquere alicui extraneorum, ità & matri relinquens, siuè institutionem, siuè legatum rectè relinquat dominium, & vsum, siuè ex rebus,quæ extrinsecus aduenerunt, fuerit facultas, siuè ex paternis nihil ex hoc fratribus condicere volentibus.*

3 Ponderantes *Berous*, & alij verbum *per scripturam*, hoc est testamentum, & sic non contrà testamentum. Tùm etiam præceptum, quod seruerur voluntas morientis.Tùm etiam æquiparantia matris cum extraneo, cui sanè, nec legitima, nec supplementum debetur. Tandèm verba illa, *siuè institutionem, siuè legatum*, per quæ datur intelligi, quod Imperator voluit testamentum filij seruari, quamuis legitimam non reliquerit, sed aliam suæ substantiæ partem titulo legati, quod in legitima non verificatur, quia illa debet relinqui titulo institutionis, *Bal. in l. omnimodò n.2.C.de inoff. testam.* Et per hunc *text.* videtur corrigi *text. in §. cum igitùr, Auth. de non elig.secund. nubent.*

Prætereà in id expendunt rationem propter iniuriam, videlicèt illatam, & marito, & filio mortuo per transitum ad secunda vota, §.*prospeximus, Auth.de non elig.secund.nub.* quàm potuit filius remittere, sed remissio operatur taxatiuè in eo, quod matri reliquit, cum prohibeodo, ne plus petat, declarauit,quod io reliquo noluit remittere.

5 Cæterum ad edncta ex *tex.in §.hinc nos*,respondetur,quod Imperator ibi non intellexit, iura matri competentia restringere, sed ampliare, mandando, quod eius fauore seruetur filij voluntas, plenumque ius proprietatem, & vsumfructum mater acquirat totius, vel partis substantiæ, quàm quouis titulo ei, filius reliquerit, tàm de aliundè quæsitis, quàm da paternis, quamuis de his ab intestato, oon nisi quoad vsumfructum successisset, vt aduertit *Fachin. contr. lib.3.c.63.* Et exemplo extraoei vtitur Imperator, non vt illi penitùs matrem æquipareт, sed ne illo mater sit deterioris conditionis redarguendo in hoc Constitutiones anteriores,nempè ne prohibitum sit filio morieoti relinquere matri in testamento bona sua paterna, aut aduentitia pleno iure, cum ea relioquere non prohiberetur extraneo, vt ponderat *Riminald.iun.cons.305.nu.97. & Peregr.cons.80.n.22.lib.1.*

Itàque seruanda est voluntas filij, sed vt ait *Peregr. num. 26.* quateoùs fauet matri, & iura legitimæ ei ex alijs iuribus prouenientia non minuit, & sic quatenùs legitimam, quàm ex titulo legati posse relinqui ait *Bart. in Auth. nouissima,n.4.C.de inoff.testam. Rota.dec.22.nu. 12.* pars illæ à filio relicta adæquet.

Clariùs,quia Imperator locutus fuit de filio, qui legitimè testatus fuerit, ibi: *Si igitùr filius legitimè testatus fuerit,* qualis noo est,qui matri legitimam non reliquit, *Fachin.dec.61.*

Hioc conclude, quod *text. in d.§. hinc nos non corrigat tex.in d.l.fœmina*, ità *Bellon. iun. cons.59.n.21. Bich. dec.414. nu.31.* Correctio eoim nunquam censetur inducta, nisi expressim. Ant necessaria legis posterioris incompatibilitate.

ARGVMENTVM.

Mater binuba, an prædefunctis masculis teneatur reseruare proprietatem bonorum quæsitorum ex substantia primi mariti filiabus superstitibus ex primo viro exclusis à successione per *Constitutionem Regni*,vel ex statuto,ideòque non censeantur extare. Qualitèr intelligatur *dec.106.Pres. de Franch.*

SVMMARIVM.

1 *Mater binuba an prædefunctis filijs masculis teneatur reseruare proprietatem bonorum quæsitorum ex substantia primi viri filiabus superstitibus propter statutum exclusis à successione?*

2 Pa-

2 *Paria sunt non succedere, & non extare.*
3 *In lucris à lege delatis consideratur ordo successionis.*
4 *Simile de bonis damnatorum, vt attendatur successionis ordo.*
5 *Arguitur contrà filias ex* dec.106. de Franch.
6 *Resolutio quæstionis pro filiabus.*
7 *Beneficium* d. l.fęminæ *filijs vti filijs defertur.*
8 *Occurritur contrarijs.*

QVÆST. X.

1 AN mater binuba per mortem masculorum ex primo matrimonio ratione filiæ ex primo viro superstitis reseruare teneatur acquisita ex substantia primi viri ob iniuriam illatam illi filiæ propter secundas nuptias, vel potiùs filia tamquam per statutum exclusa à successione, ab hoc quoque beneficio *d.l.fœmina* repellatur.

2 Negandum videtur, & dicendum contrà filiam, vt mater non teneatur reseruare illi quæsita ex bonis primi viri, & filia propter statuti dispositionem fingatur in numero filiorum non esse, *Tiraqu. in l. si vnquam, vers. suscipere num.*107. *C. de reuocand. donat. Ladercb. consil.*27.

Etenim *Constitutio Regni, In aliquibus*, intellecta fuit etiam in hæreditate materna, *de Franch. in dec.*171.*nu.*1.*& dec.*667.*nu.*7. Et filia cum sit insuccessibilis propter masculos, cōsequentèr videtur exclusa ab hoc beneficio.

3 In omnibus ex lucris à lege delatis consideratur ordo successionis, vt de proprietate Quartæ in *Auth. propterea, C. vnde vir. & vx.* considerat *Surd. dec.*8. Scilicèt in proprietate illius Quartæ filiam à statuto exclusam non comprehendi, vt etiam tradit *Mangil. de imputat. qu.*149.

4 Sic etiam de bonis damnatorum tradit *Angel. in l. si deportati, C. de bon. damnat.* dicens, quod si bona alicuius publicentur, & ex forma statuti dimidia illorum filijs reseruetur, filia per statutum exclusa tali casu non admittitur ad illam dimidiam ex eo, quod illa admissio sit ad instar successionis, quæ ab intestato defertur *Brun. de statut. exclud. fœm. art.*8. *qu.*13. *num.*50.

Ad quod facit *Paul. de Castr. consil.*422. *lib.*1. asserens, quod si mater ex forma statuti teneatur reseruare tres Quartas filijs suis masculis, vtique ad eas non aspirabit filia à statuto exclusa.

5 Sic quoque de antephato, seù donatione propter nuptias filijs reseruata vigore *d. l.fœmina* filios succedere vti hæredes dixit *Pras. de Franch. dec.*106.

6 In contrarium arguitur. Quia beneficium prædictum filijs primi matrimonij delatum à successione separatum est, nam defertur filijs vti filijs in pœnam secundarum nuptiarum, *Auth. hæres, C. de secund. nupt.* Et exclusa à successione propter statutum, ab hoc beneficio expulsa non censetur, vt in specie *Salic. in d.l. fœmina*, §. *illud*, *Paschal. de patr. potest. p.*3.*c.*7. *num.*29. *Fontanell. de pact. nupt. claus.*51.*glos.*8. *p.*4.*num.*45. *Sanch. de matrim. lib.*7.*disp.*88.*n.*3. *Cancer. lib.*3.*var. tit. de inuentar. n.*197.

7 Ratio est, quia hoc beneficium competit filię tamquàm filiæ iure sanguinis propter iniuriam, quàm ei facit mater, & sic non est, quod sit necesse, quod sit hæres, quàm opinionem sequitur *Pras. de Franch. dec.*690.*num.*4.*&* 10. vbi ait, quod renunciatio filiæ, quantumuis generalissima non comprehendit ea, quæ veniunt iure sanguinis, vt in simili de beneficio *l. hac edictali, C. de secund. nupt. Hodiern. ad Surd. dec.*8.*num.*11.

Adeò quod etsi ipsa filia aliquid ex hæreditate matris ceperit, etiam cum pœna ne plus peteret, nihilominùs potest contrauenire, & petere id, quod plùs fuisset relictum vitrico, vel nouercæ in materia *d.l. hac edictali*, probat *Hodiern. vbi sup.* Quidquid in contrarium fuisse in Senatu decisum, tradit *Cast. Thesaur. in addit. sui genitor. dec.*170. *in nouiss. edit.* & non obstantibus deductis per *Phœnuce. de lucr. dotis glos.*5.*nu.*45. quod quando filij sunt matris hæredes, vel patris, & acceptauerunt hæreditatem, quod tunc non possunt vti beneficio *d.l. hac edictali.* Occurritur enim obiectioni. Quia filij agentes ad hoc lucrum, non dicuntur agere ad hæreditatem, sed ad bona propria, & sic diuerso iure, quàm hæreditario.

8 Non obstat, quod paria sint extare, & non succedere, & non esse in rerum natura. Quia scilicèt id sit respectu successionis, non autem respectu d. lucri obuenientis ex *d. l.fœmina*, tanquàm à successione separati, *Cancer. vbi sup.* subdens cauendum esse à *Ladercb. d. cons.* 27. *Fab. def.*15. *C. de secund. nupt.* & filia à statuto exclusa, quamuis perdat iura suitatis, non per hic desinit esse filia, nec cessant iura sanguinis.

Obiectiones cumulat, & eis occurrit *Hodiern. ad Surd. d. dec.*8. *& ad d. l. hac edictali qu.* 12. & demùm argumento desumpto à *dec.*106. *de Franch.* quod ex Consuetudine Neapolitana filii in antephato succedunt vti hæredes, & non vti filij.

ARGVMENTVM.

Mater an suo arbitrio possit inter filios prioris matrimonij diuidere bona acquisita ex primo coniuge, quorum

proprietatem amiserat,& in eis pręferre, quem ex illis malit? Literalitèr statuunt *text. in d.l.fœminæ, & l.generalitèr, C.de secund. nupt.* Ratio *Alex. Raudens. Fontanell.* & *Card.de Luca.* Sed cum distinctione resoluitur quæstio, & qualitèr sint correcta dicta iura.

SVMMARIVM.

1 *Mater an suo arbitrio possit inter filios primi matrimonij quæsita ex primo coniuge, & in eis præferre, quem ex illis malit?*

2 *Expenduntur* text. in d. l.fœminę, & l.generalitèr, C.de secund.nupt.

3 *Ratio* Alex.Raudens.

4 Card.de Luca *assertio.*

5 *Opinio distinguens inter immediatè, vel mediatè quæsita.*

6 *Inducta an sit iurium correctio.*

QVÆST. XI.

1 MAter ex suo arbitrio possit inter filios prioris matrimonij diuidere bona acquisita à priori coniuge, quorum proprietatem amiserat,& in eis præferre, quē ex illis mallet.

2 Ex dispositione *d.l.fœmina* habetur,matrem, quæ tenetur filijs primi matrimonij reseruare ea, quæ ex illo habuit, satisfacere, si vni ex pluribus filijs restituat, *Fontanell. de pact.nupt. claus.4.glos.9.p.1.nu.16.*idque ait, quia ex ipsa legis dispositione, quæ ei facultatem tribuit eligendi, eadem enim *l.fœmina* statuens teneri matrem reseruare lucra filijs, statim declarauit, quomodò sit faciendum, dicit sufficere, quod vni ex eis donet, vel relinquat, his verbis: *Fœmina etc.id totum, ltuùt perceperunt, integrum ad filios, quos ex præcedente coniugio habuerunt, transmittunt, vel ad quemlibet ex filijs.*

3 In casu *d. tex. Alex. Raudens. dec. Pisan.22. num. 25.* rationem adducit, quod ideò mulier potest vnum ex filijs eligere, quia lex non vocat filios immediatè, sed mediante ministerio mulieris, quod eis relinquat, vt patet in princ. ibi: *Transmittent*, & in *§.fin.verb. relinquunt, Fontanell.num.17.*

4 Edisserit desupèr *Card. de Luca de success. ab intest.disc.34.n.12.* & expresè tradit erroneum esse, quod mater moriens, non possit in his bonis aliquos ex filijs primi matrimonij gratificari, & corollariè infert filios in his bonis non posse distrahere proprietatem, seù illam hypothecare.

5 Alij, & meliùs firmant, quod licèt ex *d. l. fœmina, & l. generalitèr* concedebatur matri, vt possit suo arbitrio inter filios prioris matrimonij decidere acquisita à priori coniuge, quorū proprietatem amiserat, & in eis præferre, quem ex illis mallet, *ut* hæc electio, & diuisio sublata sit per ius Authenticorum, quod prædictas leges corrigens, statuit ea lucra, æquè inter filios primi matrimonij diuidenda, neque integrum esse parenti aliquem illorum in quantumuis modica parte pręferre, vt constat ex *Auth.lucrum, C.de secund.nupt.* ibi: *Lucrum hoc æqualitèr inter liberos distribuitur, non arbitrio parentis permittitur.*

Idem habetur in *Auth. de nupt. §. veniens collat.4.& in Auth.de non eligen. secund. nub.§. prospeximus collat.4.*

Cum temperamento, vt nequeant præferri aliqui ex filijs primi matrimonij, quando coniux secundo coniugatus habuit immediatè bona à coniuge defuncto. Si enim ex successione filiorum primi matrimonij habet aliqua bona, in quibus filius parenti defuncto successerat, potest coniux superstes ea diuidere inter filios reliquos primi viri, & in eis quemlibet illorum præferre, sicut potest id efficere de proprijs suis bonis, quo propriè inter vtriusq; matrimonij filios potest diuidere.

Hoc tamen excepto, quod illa bona sunt necessariò reseruanda filijs prioris matrimonij inter ipsos solos diuidenda, hæc autem minimè, sed inter filios vtriusque coniugis.

6 Ratio est, quia attento iure *Codicis*, quamuis bona quælibet à defuncto coniuge titulo lucratiuo acquisita teneretur superstes reseruare alijs prioris matrimonij, poterat tamen illa inter eos diuidere, & aliquem ex illis præferre.

Et quamuis facultas hæc adempta sit per ius *Authenticorum*, vt *Auth. de non elig.secund. nub.§.prospeximus, & Auth.de nupt.§.veniens, & Auth. lucrum, C. de secund. nupt.* At *textus* loquitur de lucris nuptialibus habitis immediatè à marito, vel ex legato, vel ex donatione. Quare non videntur corrigi iura *Codicis* quoad hæc bona, vt regularitèr *textus* correctorij restringi deberent.

Confirmatur.Quia *Auth.de nupt.§.hinc nos, vers.si autem intestatus*, loquens *textus* de bonis paternis, quæ ex filij successione consequitur,mater ad secundas nuptias transiens solum decidit ea bona, quoad proprietatem reseruauerit filijs prioris matrimonij, nulla mentione facta potestatis, vel impotentiæ inter illos distribuendi. Ergò seruandum est ius *Codicis*, tamquam illæsum manens, quod permittebat hanc distributionem in bonis, quàm proprie-

tas

tas reseruabatur filijs prioris matrimonij.

Sed dices. Ius illud *Codicis*, quod permittebat eam distributionem inter illos filios, & alicuius prælationem non loquitur de successione filij, sed de bonis habitis immediatè à viro, & proindè nullo iure permissam distributionem, & prælationem inter filios prioris matrimonij in his bonis habitis ex successione filij. Nam *Authenticum* ius loquens de his bonis reseruationem solam decidit nulla facta distributione. Quod conceditur. At cum hæc sint simùl reseruare bona filijs prioris matrimonij, & posse parentem inter illos distribuere, vt constat ex *d.l.fœmina, & l.generalitèr*. Et *textus* reseruauit solum hæc bona non negando potestatem distribuendi, vbi eam denegari voluit, id expressit, signum est, in his bonis non esse denegatam potestatem.

Vlteriùs probatur, quia cum hoc sit effectum patrimonium filij, est vt retineat qualitatem reseruationis, cum ex lege expressa non sit negatio facultatis distribuendi. Ità *Sarmient. select. qq. r. 11. n. 5.* sed cum id acutè, & probabilitèr dictum. Multò magis placet, non esse integrum parenti hæc bona inter filios prioris matrimonij distribuere, nec in eis quemquam illorum præferre, sed æquè reseruare filijs illis. Etenim, quod ex natura rei, & vbi nulla est contraria iuris permissio ex raseruatione bonorum amissa proprietata, eaque in filios prioris matrimonij translata necessariò infertur, parentem, qui solum vsumfructum habet, nullo pacto posse disponere de proprietate, vtpotè, quæ non est sua, sed filiorum, etsi id poterat attento iure *Codicis*, eueniebat, quia ius illud priuans proprietate, speciali prouisione concessit eam potestatem distribuendi, & præferendi. Quarè cum ius illud non loquatur de bonis habitis ex successione filij, circà hæc nulla est specialis decisio, vt dicamus illam corrigendam esse. Ius autem *Authenticorum*, quod circà hæc bona reseruationem statuit, ac matrem priuari illorum proprietate transeundo ad secundas nuptias, cum expressè permittat distributionem, nec prælationem, nec alibi circà hæc reperiatur permissa. Ex necessaria consequentia amissionis proprietatis oritur eam interdictam esse, ità ex his, & illis *Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 89. n. 4. cum Guttier. lib. 3. practic. qu. 43. nu. 25. Merlin. de instit. tract. 2. dispnt. 163. notab. 3.* vbi postquàm dixere, quæ bona teneatur parens, transiens ad secundas nuptias reseruare filijs primi matrimonij, & inter ea enumerarunt, quæ ex filijs successione acquisiuit, dixit, nequire parentem hæc bona inter filios distribuere.

ARGVMENTVM.

Parentes binubi non possunt obligare, nec alienare bona ex substantia coniugis primi matrimonij obuenta. Num autem possint filij prioris matrimonij viuo parente vendicare bona alienata. Demùm qualitèr dominium quæratur filijs. Et quid si parens consumpserit bona?

SVMMARIVM.

1 *Parentes transeuntes ad secunda vota non possunt obligare, nec alienare bona ex substantia coniugis primi matrimonij obuenta.*
2 *An bonis alienatis valeant filij prioris matrimonij viuo parente bona vendicare?*
3 *Ratio pro affirmatiua opinione.*
4 *Resolutio contra filios.*
5 *Dominium bonorum qualiter acquiratur filijs.*
6 *Quid si parens consumpserit bona.*

QVÆST. XII.

1 Parentes transeuntes ad secunda vota, non possunt obligare, nec non alienare bona ex substantia viri obuenta existentibus filijs primi matrimonij, ità expressè deciditur in *d.l.fœmina, & l.generaliter, C. de secund.nupt.* quia sic vsufructu bonorum gaudent.

2 An parente alienante liceat filio viuente parente alienationem reuocare? Negandum videtur ex *text. in d. l.generaliter, vers. itaque defuncta eo, qui eas liberas seruabat extantes ab omni possessore liberi vendicabunt*. Ergo à contrario sensu eo superstite non poterunt.

3 Quia tamen tempore illius legis retinebat parens ille proprietatem, dum superstes erat, quando hodie ipso iure amittit. Videbitur hodie posse filios reuocare viuente adhuc parente, quod iniustè fecerat, rem non suam, sed filiorum alienando, & ideò hoc sustinet *Bald. in d.l.generaliter, §. in his.*

4 Verius autem est, non posse reuocare filium viuente parente, ex *text. in §. sed quod sancitum est, Auth. de nupt.*, vbi postquam *text.* decreuit, parentem binubum statim amittere proprietatem, & facultatem obligandi, & alienandi bona, subijcit *textus*: *Non vt prohibeat eos aliquid agere in ijs, quæ voluerint; Erubescit enim lex castigatores filios genitoribus statuere*, vbi *glos. verb. aliquod* explicat, quod pertineat ad causam vsusfructus secundum aliquos, imò etiam

etiam quod ad proprietatem pertinet, & paulò inferius ait *textus*: *Vel si quid omnium egerit, tale erit, quale nec gestum, nec scriptum quod factum est, vendicabunt enim ea omninò filij*, vbi ponderandum est verbum illud futuri temporis, *tale erit*, quod denotat alienationem non statim esse irritam, neque filio protinus vendicare, & ità ait *text. vendicabunt*, scilicèt, post mortem parentis.

5 Nec obstat filios esse dominos. Quia non sunt domini irreuocabilitèr; sed superuixerint parenti, quare interim vendicare non possunt, sic tenet *Rip. in d.l.fœmina*.

6 Quid si parens non alienauit, sed consumpsit. Distinguendum erit. Aut sine culpa res parijt, & res perit domino, & hæredes non tenebuntur ad extimationem. Secùs si culpa parentis, *Bart. in d.l.generalitèr*, & *Ripa in d.l.fœmina, Sanch. vbi supr.num.*8.

ARGVMENTVM.

Pater si in testamento suo pupillaritèr vni filio substituat matrem, an hæc transeundo ad secunda vota, reseruare teneatur pupillaria bona ex pupillari substitutione obuenta. Cuius testamentum dicatur substitutio.

SVMMARIVM.

1 *Pater vni filio impuberi substituit pupillaritèr matrem, an ista per transitum ad secunda vota reseruare teneatur quæsita ex pupillari substitutione?*

2 *Substitutio pupillaris an sit testamentum patris?*

3 *Quid si filius habebat bona aliundè, quam à patre quæsita?*

QVÆST. XIII.

1 Pater si in suo testamento substituat filio impuberi pupillariter matrē, an bona illa, quæ ex substitutione patris per mortem filij mater consequuta est, teneatur reseruare filijs prioris matrimonij.

Difficultatis enodatio pendet à quæstione, an substitutio pupillaris sit testamentum patris, vel filij impuberis, si enim testamentum patris, tenebitur reseruara tanquam obuenerint bona ex testamento viri. Si autem filij, & ex filij testamento, *Bald.cius.42.nu.3.& consil.216.* censet, non teneri matrem ad secunda vota trāseuntem filijs prioris matrimonij, sed pleno iure ea acquirere quoad vsumfructum, & proprietatem.

2 Quod testamentum illud censeatur patris, & filij, illios quoad ordinationem, pater enim illud ordinat; & filij quoad successionem, verè enim per illud succeditur filio, *l. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inoff. testament.*, & ità fauorabilior via eligenda est, vt succedat mater tanquam ex testamento filij, idem comprobat *Boer.decis.186.num.2. Gabriel.to.3.comm.opin.lib.3.tit.de secund.nupt. conclus.3. num.24.*

Alij censent teneri reseruare, quoniam pupillaris substitutio verè non est testamentum filij, sed patris, nam in testamento filij verè mater est instituenda, nec potest grauari in legitima. At eo testamento potest mater exhæredari, & grauari, iudicandum ergo est de ijs bonis, quæ mater sic habet, sicut de illis omnibus, quæ ex testamento viri consequuta est, quæ tenetur reseruare.

Præterea nam hæc bona censetur mater habere ex propria viri liberalitate, cum potuisset alioquin relinquere alijs exclusa penitùs matre. Sed ea omnia, quæ consequuta est mater ex primi viri liberalitate, tenetur reseruare filijs primi matrimonij. Quam sententiam tenet *Aret.*

3 Intellige de bonis, quæ filius à patre habuit, sed si aliundè, quamvis succedat mater ex testamento viri, id pleno iure habebit mater, quia *d.l.fœmina*, & *l.generaliter* loquuntur de bonis, quæ ex mariti substantia obuenerunt, *Sanch.lib.7.disp.88.n.15.*

ARGVMENTVM.

Coniugi iuueni si fuerit facta donatio per virum senem, vtrum in hac donatione ob binubatum coniugis, locum habeat *text. in l.fœminæ*, & reseruanda sit proprietas filijs primi matrimonij? Quid si non facta sit mentio iuuentutis, vel donatio facta sit per virum ignobilem vxori nobili, & respectu inæqualitatis intret arbitrium Iudicis.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta per virum senem vxori iuueni, an subiaceat* d.l.fœminæ?

2 *In habitis ex titulo lucratiuo tantùm habet locum* textus d. l.fœminæ.

3 *Donatio ex causa onerosa dicitur ea, quæ sit per*

per virum senem coniugi iuueni.
4 *Quid si vir esset insignis nobilitatis.*
5 *Mentio iuuentutis an sit necessaria.*
6 *Omissio iuramenti non impedit.*
7 *Donatione facta in augmentum dotis in casu secundarum nuptiarum, an locum habeat* tex. in d.l.fœminæ.
8 Mastrillus *refellitur.*
9 *Inæqualitas inter coniuges an remittatur arbitrio Iudicis?*

QVÆST. XIV.

1 DOnatio facta à viro sene vxori iuueni, an efficiatur mulieris, itaùt non subiaceat dispositioni, *text. in d. l. fœmina, C. de secund. nupt.*

2 Indubitatum est *textum* prædictum non procedere, nisi in quæsitis titulo lucratiuo, vt litteralis est *textus in d.l.fœmina*, ibi: *Donationibus factis, vel eius cuilibet munifica liberalitatis præmio.* Et ideò in *Auth. hoc locum, C. de secund. nupt.* appellatur lucrum *Boer. dec.* 85.

3 Donatio autem à viro sene vxori iuueni ex ætatis inæqualitate dicitur ex causa onerosa, non autem lucratiua, itaùt cesset dispositio *d. text. in l. fœmina, de Franch. dec.* 428. *num.* 4. *& dec.* 632. latè *Fontanell. de pact. nuptial. claus.* 5. *glos.* 1. *p.* 2. *n.* 80.

4 Idque extenditur etiam ad virum donantem insignis nobilitatis annosum, tamen ducentem vxorem nobilem, & iouenem, vt decisum tradidere *Fab. def.* 1. *C. commun. de leg. & fideicomm. Fontanell. d. n.* 87. *Maffes. ad Consuet. Neap. p.* 3. *q.* 21. *nu.* 1. *Theod. alleg.* 77. *nu.* 19.

5 Etsi in donatione, vel legato non fiat mentio iuuentutis, tamen intelligitur facta in recompensationem iuuentutis, *Surd. cons.* 471. *n.* 27. *Gratian. discept.* 984. *n.* 1. *Iaf. in l. si diuortio n.* 11. *ff. de verb. oblig.*

6 Extenditur ad donationem factam vxori sine iuramento, quæ ex iuuentute vxoris valida censetur in specie *Fontanell. n.* 86. *Bart. in l. si voluntate nu.* 2. *ff. de iur. obt. & in l. si diuortio n.* 4. *ff. de verb. oblig.*

7 Ampliatur si donatio fuerit facta, vt io casu secundarum nuptiarum aucta fuerit dos, & prospectum fuerit ad secundas nuptias, *Theodor. alleg.* 77. *nu.* 19. *Staib. resol.* 191. *num.* 13.

8 Nec obstat, quod *Mastrill. in dec.* 212. *n.* 29. fundat, quod in donatione simplici facta vxori iuueni contemplatione matrimonij locum habeat *tex. in d. l. fœmina.* Quia contrarium est veriùs, & cauendum à *Mastrill.* dicit *Staib. in abs. resol.* 191. *n.* 12. *Reg. Latro dec.* 22.

9 In donatione remuneratoria, & in compensationem nobilitatis, non procedit *text. in d. l fœmina, Reg. Latro dec.* 22. Restringe iotra limites meritorum, quia in excessu donatio est gratiosa, ex *Ceuall. & Fontanell. Latro vbi sup. in dec.* 22. *n.* 33. *&* 36. qui ità refert decisum, iunctis Aulis; Etsi inter coniuges non sit nimia inæqualitas, ità qood satis esset, si rusticus valdè diues duceret vxorem nobilem, sed pauperem cum parua dote, tunc enim vxoris nobilitas satis compensata videtur cum diuitiis.

Eadem militaret ratio, quando adesset inæqualitas ætatis, quod Iudicis arbitrio relinquitur, *Surd. cons.* 164. *num.* 31. *& cons.* 196. *Paschal. de patr. potest. p.* 1. *c.* 4. *n.* 45. *Gratian. discept.* 862. *num.* 4.

Quidquid censeat *Surd.* puto veriùs, quod diuitiæ viri rustici non compensentur cum nobilitate vxoris, sed donatio sit remuneratoria, ex *Sanch. Reg. Marcian. disp.* 87. *num.* 32. *Fontanell. nu.* 71. dixi in *obseru.* 428. *de Franch. num.* 4.

ARGVMENTVM.

Donata consanguineis viri vxori, an censeantur viro, vel potiùs coniugi donata, & ob secundas nuptias reseruanda filijs prioris matrimonij? Arguitur ex *text. in d.l. fœmina* pro matre binuba, & lex vti pœnalis, non sit extendenda ad casum mixtum. Laudantur *Sanchez*, & celeberrimi Neoterici.

SVMMARIVM.

1 *Donata vxori à consanguineis mariti, an propter binubatum sint reseruanda filijs prioris matrimonij?*
2 *Arguitur ex verbis* d.l.fœminæ, *vt loquatur de bonis immediatè à viro obuenttis.*
3 *Lex pœnalis non est extendenda ad casum mixtum iuxta* Sanch.
4 *Pro filijs primi matrimonij stant* Gomez, *& alij.*
5 *Varietas Neotericorum.*

QVÆST. XV.

1 MAter binupta an teneatur reseruare filijs primi matrimonij bonorum proprietatem sibi donatarum à consanguineis primi viri.

2 Aduersus filios primi matrimonij arguitur. Quia *d.l.fœmina* est pœnalis. Et propterea non extendenda ad casum fictum qualis est, vt contemplatione coniugis data cen-

fean-

feantur ipsi coniugi, cuius contemplatione datur.

3 Præterea nam *d.l.fœmina* loquitur de bonis immediatè à priori viro obuentis, ibi: *Ex facultatibus priorum maritorum*. Et paulò inferiùs, *ex bonis priorum maritorum*. At generalitas verborũ mentem præcisam demonstrant, post alios *Gabriel tom.3. comm. opin. lib.3. tit. de secund.nupt.concl.3.num.32.Sanchez de matrim.lib.7.disput.*88.*num.*17. vbi multò veriorem hanc opinionem tradit, & refert *Io: Lup. ad l.*15. *Tauri num.*12. cautè dicentem, non perdere vxorem, quæ habuit contemplatione viri, nisi fuerint talitèr data, vt viro acquirantur. Et cum sit casus mixtus, nõn habeat locom *text. in d. l. fœmina*, *Roman. conf.* 405. *Anna fingul.*159.*Conf.Martian.conf.*50.*lib.*2.

4 Alijs verò placet hæc bona esse reseruanda filijs primi matrimonij, quod censeantur profecta ex bonis primi coniugis, cuius contemplatione data sunt, *Gomez in l.*14. *Tauri n.*9. *Valasc.consul.*16.*n.*2. *Fontanell. dec.*368.*n.*21. *& dec.*369. *num.* 12. *Roccus respons.*14. *lib.*2. *num.*12. qui ità iudicatum refert.

Vndè plures conciliant, quos recenset idem *Sanch.* an constet, quod data vxori contemplatione viri, vt ipsi quærantur data, vel non. Concludens tandèm verior sententia contra filios primi viri.

5 Quæstionem hanc tetigi in *melior.resol.*273. *de Marin.num.*4. vbi primo loco pro filijs primi matrimonij; quia donata sponsæ à consanguineis sponsi, censeantur donata sponso, cuius contemplatione fuerunt data cum *Ronit.dec.*12.*n.*17.

E' contrà *Thesaur.lib.*3. *q.for.*15.*n.*1. indistinctè voluit acquiri hæredibus vxoris, & sic iudicatum *Reg. de Marin. lib.*1.*resol.*273.*n.*9. *Card.de Luca de dote disc.*103.*n.*19.

ARGVMENTVM.

Si maritus leget, vel donet vxori, vel è contrà an teneatur parens transiens ad secundas nuptias reseruare bona donata filijs prioris matrimonij. Fortitèr obijcitur. Quia si filius primi matrimonij donet matri, hæc transiens ad secunda vota, non tenetur reseruare filijs primi matrimonij.

SVMMARIVM.

1 *Maritus si donet, vel leget vxori, ista an teneatur reseruare bona donata ob binubatum filijs prioris matrimonij?*
2 *Quid si filius prioris matrimonij donet matri, qua transiret ad secundas nuptias.*
3 *Resoluitur pro matre.*
4 *Quid si filius decedat ante secundas nuptias matris.*

QVÆST. XVI.

1 SI vir legatum aliquod relinquat vxori, vel vxor viro, an teneatur vteruis transiens ad secundas nuptias reseruare filijs primi matrimonij? Affirmandum videtur ex *d.l.fœmina*, ibi: *Testamento iure directo, aut fideicommissi, aut legati titulo*.

Quia id legati titulo lucratiuo habetur *Ripa in d. l.fœmina in princ. & in noua editione q.* 19.*nn.*51. *Boer.dec.*18. *Molin.lib.*2.*de primog. cap.*10. *n.*60.

2 At fortis obiectio est contra hoc. Quia si filius leget vnicus parenti, non tenetur in secundo posteà coniugatus reseruare filijs prioris matrimonij, quoties non sunt bona ex defuncti coniugis substantia.

3 Dic tamen, quod si filius decedens testatur, & instituat parentem hæredem, parens ille superstes ad secundas nuptias transiens, succedit plenè in illis bonis quoad proprietatem, & vsumfructum, & potest de illis disponere, sicut de proprijs constat ex *Auth. de nupt. collat.*4.5.*hinc nos*, *& ex Auth. ex testamento*, *C. de secund.nupt.* vbi hoc expressè deciditur, & redditur ratio, quia tunc parens institutus capiat bona illa instar cuiuscumque extranei hæredis instituti. Idemque si per viam legati, fideicommissi, vel donationis parenti donet, vel leget, *Sanch. de matrim. lib.*7. *disput.*89. *num.*20.*&* 41.

4 Difficultas est, vtrum hoc tantum procedat, quando filius decedit ante secundas nuptias? Affirmat *Bald.in l.hæres n.*41.*C.ad S.C. Tertull.* Quia cum filio obeunti ante secundas nuptias, non dum sit illata iniuria, hæc non censetur remissa; Præterea, nam eadem *l.mater* hac distinctione vtitur, aut filius decedit post nuptias parentis, vel post.

Cæterum tenendum est, siuè ante filij mortem, siuè post esse correctam dispositionem *d.text.per Auth.ex testamento.C.de secund.nupt.* vbi indistinctè deciditur bona, in quibus parens ex filij testamento successit, non reseruari filijs primi matrimonij, eo transeunte ad secundas noptias. Quarè ità dicendum est, siuè ante filij mortem, siuè post transierit, *Bart. Bald. Gabriel*, & alij, quos refert, & sequitur *Sanch.vbi sup.d.n.*41.

AR-

ARGVMENTVM.

Vidua fornicans an priuetur proprietate bonorum ex ſubſtantia prioris viri acquiſitorũ, & reſeruare teneatur filijs prioris matrimonij? Idque ne plus tribuatur luxuriæ, quam caſtitati. Quiduè in viduo fornicante. Et an adſit differentia inter forum externum, & internum.

SVMMARIVM.

1 *Vidua fornicans an teneatur reſeruare filijs prioris matrimonij bona acquiſita ex ſubſtantia bonorum primi viri?*
2 *Plus non tribuendum eſt luxuria, quàm caſtitati.*
3. *Quid in viro biunbo, & an idem locum habeat in ſtupro vidua.*
4 *An ſit leuius delictum vidui fornicantis, quàm fornicatio vidua?*
5 *Opinio* Gomez.
6. *An ſit differentia in foro interno ab externo.*

QVÆST. XVII.

1 VIdua fornicans an priuetur propietate bouorum ex prioris viri ſubſtautia acquiſitorum, & teneatur eam reſeruare filijs primi matrimonij, perindè ac ſi ad ſecundas nuptias tanſiuiſſet. Et an idem ſit dicendum in viduo fornicante?

2 Quoad viduam communis opinio aſſirmat, vt vidua teneatur fornicando reſeruaro proprietatem filijs primi viri, nè plus operetur luxuria in non reſeruando proprietatem, quam caſtitas ſecundi matrimonij, vt docet *Ripa in d.l. fœmina q.15. num.23. Pinell. in l.fin. C. de bon. matern. n.18.*

3 Imò confundunt *Doctores* viduam luxorioſè viuentem, & committentem ſtuprum, vt etiam ob ſtuprum vidua priuetur proprietate bonorum, *Bologuin. ad Matthesilan. de ſucceſſ. ab inteſtat. qu.2.*

Maior difficultas eſt in viro luxorioſè viuente. Et *Tello in l.6. Tauri, num.25.* pro viduo ſatis æquam putat opinionem, ſed timere, nè ſecundum ius ſit periculoſa, tandem *num.26.* relinquit cogitandum. Sed *Nicolaus Arelaten. & Bologuin. ad Matthesilan.* quos refert *Sanch. lib.7. de matrim. diſput.98. nu.13.* idem tenet, quod de vidua ex rationis identitate.

Ducuntur ex doctrina *Bart. in l.fin. C. de re-*

D. Car. Ant. de Luca.

noc. donat. dicentis, pœnas ſtatutas contra ſecundo nubentes habere quoque locum in his, qui non honeſtè viuunt. Clarius *Ripa in l.fin. quæſt.28. num.98. C. docens*, quod tradita de parentibus ad ſecundas nuptias tranſeuntibus procedunt etiam in parentibus turpitèr viuentibus, & clarè de vtroque parente loquitur, nam prorſus militat eadem ratio, nè plus tribuatur fauoris luxuriæ, quàm caſtitati, & quamvis in iure expreſſa non reperiatur, attamen tacitè cenſeatur impoſita.

4 Nec obſtat grauius delictum eſſe viduæ iohoneſtæ, quàm vidui, & illam eſſe grauiorem iniuriam. Etenim id licet abſolutè verum ſit. At leges non abſolutè loquuntur, ſed per comparationem ad ſecundas nuptias, ſed eo, quod non debet eſſe melioris conditionis luxuria, quam caſtitas, quæ ratio militat in viro fornicante, quamvis abſolutè, & in ſe delictum ſit leuius.

Beneuerùm *Pinell. in l.fin. C. de bon. matern. num.10.* tenet, contrarium in viro, quia ratio illa, nè plus tribuatur luxuriæ, quàm caſtitati, eoque militet in viro viduo fornicante. At ex alia parte eſt diuerſa ratio, quod mater ob fœminei ſexus leuitatem, ac impudentiam, ob iudicij defectum reddatur æque ſuſpecta filijs primi matrimonij, ſi tranſeat ad ſecundas nuptlas, ac ſi fornicetur fore, vt in vtroque euentu, vt obcœcata poſterioris viri amore ſit illis inſenſa, & ſimilitèr amore amaſij bona dilapidet, & propterea iura conſulentia filijs ſtatuerunt eam reſeruationem, quando tranſit ad ſecundas nuptias, & cum ſit eadem ratio in fornicatiooe, cenſetur in illa idem tacitè diſpoſitum.

At in viro, vtpotè qui maiore iudicio, ac prudentia, ac ſtabilitate tolerantia eſt, eadem diſpoſitio damni filiorom ob fornicationem, ac per tranſitum ad ſecundas nuptias, & ideò diſpoſitum in his, non cenſetur tacitè in fornicatione diſpoſitum. Nec mirum ſi in hoc euentu tribuatur magis luxuriæ, quàm caſtitati, quia aliundè ad id cogit ratio, qua non cogente intelligendi ſunt *textus* decidantes non plus tribuendum luxuriæ, quàm caſtitati.

5 *Gomez in l.15. Tauri nu.16.* exiſtimat fornicantem viduam non priuari ea proprietate, nec teneri reſeruare filijs prioris matrimonij, nedùm virum ex eo, quod etiam in fœmina fornicante non militet eadem ſuſpicio, quæ fuit in cauſa huius reſeruationis, ac in ſecundo nupta, & proindè non eſt cenſendum idem tacitè in vtroque euentu diſpoſitum, & non eſſe eandem diſpoſitionem indè mihi perſuadeo, quoad amor mariti ſit multò ardentior in fœmina, ac ſtabilior, & filij ſecundi matrimooij multò ardentius amentur, quam ex

C for-

fornicatione habiti, & amor mariti quotidie augetur, amasij sæpè tepescit.

6 Et quamvis in foro externo hæc opinio nõ careret difficultate, eo quod contraria sit cõmunis. Sed in foro conscientiæ videtur non esse locum huic reseruationi bonorum ob fornicationem viduæ, donec sententia Iudicis ea pœna damnetur, licèt dum transit ad secundas nuptias eam sententiam non desiderari dictum fuerit. Nam fundamentum, cui hæc sententia innititur, nempè non plus tribuendum luxuriæ, quàm castitati procedit accedente Iudicis sententia, quod in luxuriæ pœnam fit, vt suprà dictum fuit.

ARGVMENTVM.

Mater per transitum ad primas nuptias an teneatur reseruare filijs naturalibus susceptis ex cõcubino, seù amasio bona ex ipso concubino quæsita, dùm respectu matris quoad successionem naturales filij non differant à legitimis, si mater non sit illustris. Et nè plus tribuatur luxuriæ, quàm castitati, At fortitèr obstat, quod mater defuncto viro ducendo vitam luxuriosam, teneatur reseruare proprietatem bonorum ex primo viro obuentorum sine transitu ad secundas nuptias.

SVMMARIVM.

1 *Mater si suscepit filium naturalem, & ab amasio habuit legatum, an teneatur reseruare proprietatem bonorum ab amasio relictorum, si matrimonium contraxerit?*

2 *Naturalis cum legitimis succedit matri.*

3 *Qualitèr cesset quæstio in radice, & non habeat locum* text. in d. l. fęminæ, *dum non sit transitus ad secunda vota.*

4 *Dispositio* text. in l. hąc edictali, C. de secund. nupt. *an locum habeat in casu proposito.*

5 *In respicientibus pœnam sub nomine filiorum an veniant naturales?*

6 *Quid de Consuetudine Neapolitana prohibetur matri dispositionem dotium, an locum habeat fauore naturalium.*

7 *Statutum excludens fœminas propter masculos, an prosit naturalibus.*

8 *Arguitur contra huius loci argumentum.*

QVÆST. XVIII.

1 Mulier ex Amasio suscepit filium naturalem, & legatum habuit in testamento, post illius mortem contraxit matrimonium. Quæritur, an teneatur reseruare proprietatem legati dicto filio naturali, etsi ex primo matrimonio suscepto, ne plus tribuatur incontinentiæ, quàm castitati; Præsertim dum respectu matris non illustris cessante circumstantia coitus damnati æqualis est successio filiorum naturalium, & legitimorum, & naturales pro legitimis habeantur, quidquid sit respectu patris, *Alexand. in l. ex facto, §. si quis rogatus nu. 45. ff. ad Trebell. Paschal. de patr. potest. p. 2. c. 4. nu. 50.*

2 Et quamuis extent legitimi, cum eis naturales succedunt *l. pen.* vbi etiam *Bart. C. ad Orfitian. Hodiern. ad l. hac edictali qu. 17. nu. 20.*

3 Cæterum filij naturales differre videntur à filijs legitimis, & naturalibus ex eo, quod procreati sint ex amasio, seù concubino, qui hæres à muliere institutus fuerat, ideò cesset quæstio in radice, dùm *textus in d. l. fœmina*, & *l. generalitèr* loquuntur de filijs ex primo matrimonio genitis, ideòque prohibitiones restringentes libertatem disponendi de bonis suis generalitèr competentem non videntur ampliandæ, *Card. de Luca de success. ab intest. discurs. 32. num. 6. & 7.*

4 In simili quoad dispositionem *l. hac edictali, C. de secund. nupt.* prohibentis vxori secundo coniugi relinquere plusquam filijs primi viri, non procedere in matre testante inter liberos naturales, probat *Card. de Luca vbi supr. & Hodiern. quæst. 17. à num. 20. vsque ad finem,* dùm *l. hac edictali* duplici conditione filios primi viri notat, scilicèt, quod sint filij, & ex matrimonio, & propter iniuriam primo viro illatam propter secundas nuptias, & contemptum liberorum.

5 In respicientibus pœnam, & odium sub nomine filiorum non veniunt naturales, *l. Iulia, §. hoc capite, ff. de ritu nuptiar. Brun. de statut. exclud. fœmin. art. 12. q. 3. num. 43.*

6 Hinc *Praes. de Franch. decis. 640.* ait, Consuetudines Neapolitanas, per quas mulier habens filios, nedum de dotibus immò de alijs bonis sibi obuentis ab agnatis, & cognatis nõ posse disponere nisi de decima, non verificari de filijs naturalibus, non quia dos soli matrimonio, & non concubinatui conueniat; sed quia verbum *filijs* à lege, vel statuto prolatum semper pro legitimis, & naturalibus accipi debeat.

7 Hinc videmus, quod statutum excludens fœminas propter masculos, non comprehendit naturales, *Bald. in l. cum acutissimi, col. 2. C. de*

C. de fideicomm. Hodiern. vbi supr. num. 28.

8 Fortitèr obstat si dicatur, quod mater eo seruare teneatur filijs primi matrimonij proprietatem bonorum obuentorum à primo viro duceos vitam inhonestam ex iniuria illata primis filijs. Nam opinio foret cõtra *d. textum*, & *titulum, C. de secund. nupt.* dòm non sequutum est matrimonium. Respondebitur adesse rationem diuersitatis. Quando prius mater incepit à vita inhonesta, & procreauit filios naturales. Sequuto enim matrimonio potiùs filij naturales honorem, quam iniuriam recipiunt, & plus tribuitur castitati, quàm luxuriæ.

ARGVMENTVM.

An *text. in d. l. fæminæ*, & *l. generalitèr* locum habeant in Auis, Proauis, & alijs Ascendentibus. Arguitur pro vtraque parte ex verbis *text.* At verior sit opinio affirmatiua, quæ modificatur.

SVMMARIVM.

1 *An* d. l. fœminæ, & l. generalitèr, C. de secund. nupt. *locum habeant in Auo, Proauo, & Auia, & alijs ascendentibus?*
2 *Iura allegata loquuntur de solis parentibus.*
3 *Arguitur ex dictione, ex, denotante causam immediatam.*
4 *Affirmatiua opinio firmatur ex littera* d. text.
5 *Assignatur maioritas rationis.*
6 *Resolutio quoad, qua bona sit facienda.*

QVÆST. XIX.

1 Quæritur, an *d. l. fæminæ, & l. generalitèr*, procedant in Auis, Proauis, & alijs Ascendentibus ad secundas nuptias transeuntibus.

2 Pars negatiua videtur vera. Quippè leges allegatæ loquuntur de solis parentibus, quorum nomine maximè in materia odiosa, qualis est hæc, non comprehenduntur, nisi pater, & mater.

3 Prætereà ex *d. l. fæmina in princ.* dicitur, *susceptis ex priori matrimonio filijs*. At dictio, *ex*, denotet causam immediatam, *l. 1. §. ex incendio, ff. de incend. ruin. & naufrag.* & ibi *Bar. & Auth. de nupt. §. quoniam infirmans*, ibi: *Filijs, quibus solis hac seruamus*, vbi ponderanda est hæc dictio, *solis*.

Hanc partem tuetur *Molin. de iustit. & iur. tract. 2. disp. 163. vol. 3. notab. 3.*

4 Veriùs dicendum est idem de nepotibus, & alijs descendentibus, ità enim tenentur aui, & alij ascendentes bona reseruare ab alio coniuge acquisita transeuntes ad secũdas nuptias.

Probatur ex *d. l. fæminæ, §. illud*, ibi: *Nullam ex priori matrimonio habuerit successionem, & l. in quibus, C. eod.* ibi: *Filio, vel filiæ, nepote, vel nepte, vel pluribus derelictis*; Et *l. si quis prioris, C. eod.* ibi: *Filij, a sit, vel nepotibus relictis*, vbi manifestus est sermo de quibuscumque ascendentibus, & descendentibus.

Vlteriùs, *d. l. fæmina in fin.* dicit, bona hæc seruari quoad proprietatem liberis. Et *Authenticorum C. de secund. nupt.* ibi: *Lucrum hoc aqualiter inter liberos leges distribuunt*. At appellatione liberorum continentur filij, nepotes, & descendentes, vt expressè habetur in *l. liberorum, ff. de verb. signific.*

5 Tandem quia eadem est ratio, imò maior in ascendentibus, quia magis debetur hæreditas parentibus, quàm alijs ascendentibus. Si ergò per transitum ad secundas nuptias priuantur parentes proprietate bonorum. A fortiori priuabuntur alij ascendentes, *glos. in d. l. generalitèr, Boer. dec. 187. Gabr. comm. opin. tit. de secund. nupt. concl. 3. num. 4. Bursat. consil. 12. num. 9. li. b1.*

Hoc tamen intelligendum est, quoad bona, quæ prouenere ad Auiam ex substantia ipsius Aui sui coniugis. Et è contrà ad Auum ex substaotia Auiæ, & sic ab alijs ascendentibus, etiamsi ad nepotem ea bona priùs peruenerint, quibus ab intestato Auus, vel Auia successerunt.

6 Tenentur enim Auus, vel Auia ad secundas nuptias traosceuntes ea reseruare nepotibus superstitibus ex priori matrimonio habitis. Secùs autem erit, si pater, vel mater bona aliundè, quàm ab Auo, vel Auia quæsita reliquerit filijs suis. Nam hęc quamuis ad Auiam per successiooem ab intestato perueniant, non tenetur ea reseruare dictis nepotibus.

Sicut nec parentes transeuntes ad secunda vota priuantur substaotia Aui, vel Auiæ. Etenim de bonis, quæ peruenerunt ad filium ex substantia Aui, vel Auiæ, aut aliorum ascendentium præter patrem, aut matrem, parens succedens filio in ea substantia aoita, quamuis *Molin. vbi sup.* velit, quod parens transiens ad secundas nuptias teneatur reseruare filijs prioris matrimonij.

Attamen dicendum est contrarium. Quia *textus* loquitur de bonis, quæ ex substantia paterna venerunt ad filium, & nomine substantiæ paternæ non venit auita.

ARGVMENTVM.

Successit filio coniux prioris matrimonij in bonis paternis proprietas est, vbi secundo nupsit, aliorum filiorum eiusdem matrimonij. Dubitatur, an alij filio obeunti succedat mater in proprietate illa, quam habebat in parte hæreditatis fratris præmortui? Mater binuba an succedat pleno iure in bonis ex fructibus bonorum paternorum quæsitis. *Reg. Salernit.* reijcitur. Perbellè quæritur, an materia *d.l.fœminæ* sit pœnalis, vel fauorabilis. Et an mater binuba succedat pleno iure filio in bonis paternis obuentis, ex successione alterius fratris. Notatur *Reg.de Marin.*

SVMMARIVM.

1 *Mater binuba, quæ successit filio in bonis paternis quoad vsumfructum, an defuncto altero filio succedat in proprietate illa reseruata?*

2 *Binuba mater an succedat in bonis obuentis ex fructibus bonorum paternorum pleno iure?*

3 *Materia* d. l.fœminæ *an sit odiosa, vel fauorabilis?*

4 *An attendatur immediata acquisitio, vel mediata.*

5 *Mater binuba an succedat plena iure in bonis obuentis filio defuncto ex successione alterius filij prædefuncti?*

QVÆST. XX.

1 SVccessit filio coniux prioris matrimonij in bonis paternis, proprietas est, vbi secundo nupsit aliorum filiorum eiusdem matrimonij. Addubitatur, an alij filio eiusdem matrimonio obeunti succedat coniux in proprietate illa, quàm habebat in parte hæreditatis fratris præmortui, an potiùs succedant alij fratres eiusdem matrimonij? *Azebedo in l.5.recopil. l.4.n.5.* tenet, succedere alios fratres, & *Bald.in Auth.ex testamenta, C. de secund.nupt.* Comprobat. Quia bonorum origo sit attendenda. Cum ergò bona huius filij origine attenta fuerint paterna, proindè coniux ad secundas nuptias veniens, incapax erit acquirendæ proprietatis illorum.

At veriùs est in ea proprietate solum coniugem secundo coniugatum succedere, & proprietatem consolidari cum vsufructu, quem is habebat. Quia *textus* decidentes bona paterna comparata ex successione filij à coniuge transeunte ad secundas nuptias reseruari filijs prioris matrimonij intelliguntur, quando ex successione paterna immediatè, aut mediante successione filij comparata sunt. At coniux ille non comparat hanc proprietatem ex mediata filij successione in bonis paternis, sed ex immediata successione illius in bonis fratris, respectu cuius parens non priuatur proprietate per transitum ad secunda vota, ità *Salic. in Auth. ex testamento, Boer. dec.192.n.3. Barbos.in l.post dotem nu.76. ff.sol. matrim.*

2 Mater binupta non tenetur reseruare alijs filijs prioris matrimonij bona, quæ ad filium peruenerunt ex fructibus paternorum bonorum, *Anna cons.119.* vbi ità refert iudicatum. Quidquid addubitet *Reg. Salernit.* vt refert *Præs.de Franch.dec.18.* & dixi in *obseru.18. ad Franch.*

3 Perbellè quæritur, an dispositio *d.l.fœmina* sit pœnalis, & secundario fauore filiorum, & ità fauorabilis, sed principalitèr in odium secundarum nuptiarum, ad regulam, qua docemur ea solum attendi debere, quæ principalitèr, non quæ secundario sunt sancita *l.qui exceptionem, ff.de condict.indeb.* & in terminis firmat *Fontanell.de pact.nupt.claus.7.glos.18.p.4. num.52.* Merito pœnalis est reputanda.

4 Hinc in materia pœnali consideratur tantummodò immediatum, non verò mediatum, *de Franch. vbi sup. & dec.149.* vbi *Ego in obs. num.8.*

5 Descendit ex hoc, quod mater succedit filio pleno iure etiam in illis bonis filio obuentis ex successione alterius filij prædefuncti, licèt origine bona paterna forent hac ratione, quia attenditur immediatum, non mediatum post *Io: de Garron, Boer. & alios, Cyriac.contr.305. num.5.*

Hanc quæstionem tractat *Molfes. par.3. de success.ex testam.quæst.21. num.7.* vbi inquit, si ex primo matrimonio natus sit filius, cui mater insimùl cum alijs filijs successit, si deindè filius, qui habuit proprietatem ex bonis fratris prædefuncti, vel io proprietate illa succedant alij fratres superstites? Et quamvis *Salic.in d. Auth. ex testamento, in verb. peruenerunt,* & *Io:de Garron.* teneant, matrem etiam succedere in proprietate, quia mutata sit conditio rei, & post alios tenet *Sanch. lib. 7. de matrim.disp.89.num.22.* Nihilominùs *Molfes. num. 8.* contrariam tenet sententiam, & pro hac opinione laudat *decis. 666. de Franch.* & quia sumus in materia pœnali, in qua non sit

ex-

exteosin, *Castill. de vsufruct. cap. 1. nu. 60. Gels. decis. 72. num. 14.* dixi in *melior. 273. de Marin. lib. 1. num. 2.* vbi contradicentem *de Marin.* refello.

ARGVMENTVM.

Filius prioris matrimonij si instituat parentem hæredem, an cessent pœnæ parentum secundo nubentium. Et requiratur, vt præcesserint secundæ nuptiæ. Per licentiam disponendi tributam an cesset *d. l. fœminæ*. Et an requiratur insimùl consensus filiorum.

SVMMARIVM.

1 *Filius prioris matrimonij si instituat parentem hæredem, vel ei donet, aut leget, an cesset* d. l. fœminæ?

2 *Quid si subsequutæ sint secundæ nuptiæ.*

3 *Licentia disponendi si tributa sit, an cesset* d. l. fœminæ.

4 *An sufficiat ampla concessio disponendi, vel facultas transeundi ad secunda vota.*

5 *Vtrum requiratur etiam consensus filiorum.*

QVÆST. XXI.

1 Filius decedens si testatur, & instituat parentem hæredem bonorum, quæ à parente defuncto habuit, tunc parens ille superstes ad secundas nuptias transiens succedat plenè in illis bonis quoad proprietatem, & vsumfructum, & possit de illis disponere, sicut de alijs proprijs? Pro affirmatiua opinione deciditur in *Auth. de nupt. collat. 4. §. hinc nos, vers. si igitur, & Auth. ex testamenta, C. de secund. nupt.*

Ratio redditur, quod tunc parens ille institutus bona illa capiat tamquam extraneus, & sicut ille succederet plenè in proprietate, & vsufructu, ità & parens.

Ità diceodum est, si filius ille per modum legati, vel fideicommissi relinquat ea bona parenti, vt constat ex *d. §. hinc nos, vers. si igitur*, ibi: *Ità, & matri relinquens, siuè institutionem, siuè legatum.* Idem si in codicillo filius parenti relinquat, vel donet inter viuos, *Garron. in d. Auth. ex testamento n. 11. Gabriel tom. 3. comm. opin. lib. 3. de secund. nupt. cōclus. 3. num. 20.*

2 Dubitatur autem, an hoc tantùm procedat, quando filius obijt antè secundas nuptias parentis. Etenim *Bald. in l. mater, n. 4. C. ad S.C. Tertullian.* id affirmat. Quia cum filio obeūti antè secundas parentis nuptias non domūsit illata iniuria, ea non censetur remissa.

Prætereà nam *d. l. mater* hac distinctione vtitur, an filius decesserit antè, vel post parentis nuptias.

Cęterū teneodum est, eam distinctionem *d. l. mater* esse correctam per *textum* per *Auth. ex testamenta, C. de secund. nupt.* vbi indistinctè deciditur bona, in quibus parens ex filij testamento successit, non reseruari filijs primi matrimonij eo transeunte ad secundas nuptias, quare ità dicendum est, siuè antè filij mortem, siuè post transierit.

Hæc enim dispositio non innititor remissioni filij, tunc eo obeonte antè secundas nuptias, & proindè illarum inscio non posset locum habere, sed innititur successioni parentis instar cuiuscumque extranei, sicut expressa redditor ratio in *d. Auth. ex testamento, Bald. in d. l. mater, num. 1.* & ibi *Paul. de Castr. Gabriel vbi supr. num. 26.*

Coniux si leget aliquid coniugi superstiti in casu, quo transeat ad secundas nuptias. Vtrum cooiux superstes habebit legatum plenè quoad proprietatem, & vsumfructum? Affirmandum est, vt non teneatur transiens ad secundas nuptias aliquid reseruare filijs primi viri, quoad illud legatum, *Bald. in l. 1. num. 6. C. de secund. nupt. Iason in l. filium, nu. 13. C. de secund. nupt. Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 89. num. 52.*

3 Suboritur difficultas, an sit indicium sufficiens huius licentiæ, si vir concedat vxori facultatem amplam disponendi in vita, vel in morte de legatis à se relictis?

Respondendum est, quod non obstante dicta facultate, si coniux transeat ad secondas nuptias, non poterit disponere de proprietate illius legati, sed filijs prioris matrimonij reseruabitur. Quia in generali remissione non veniunt casus speciali nota digni, & de quibus disponens si cogitasset, non esset verisimiliter dispositurus, *cap. fin. de offic. Vicar. in 6.*

Tùm quia his verbis expressum fuit, quod tacitè inerat de iure communi, *Ripa in d. l. fœmina, quæst. 12. num. 27. Gabriel vbi supr. nu. 11.* Et disponens censetur se conformare iuri communi.

4 Sofficit autem licentia concessa à coniuge transeundi ad secundas nuptias, vt ille superstes possit imponè transire ad secundas, vel tertias nuptias, & quæcumque iniuria remissa censetur, *Ripa n. 13. Sanchez vbi sup. n. 54.*

5 Sed an sufficiat consensus coniugis, vel etiam requiratur consensus filiorum, *Coras. leg. 3. Miscellan. c. 1. n. 12.* vtrumque requiri consensum vult, vt pater suo consensu nequeat præiudicare filijs. Alij volont sufficere pa-

paternum, *l. filij hæredes sint patris*, vt *Ripa.* Sed diceodum est, sufficere viri consensum, *Menoch. cons. 155. nu. 33.* fusè *Sanch. vbi sup. nu. 55.* vbi pro vtraque parte.

Sed an habeat locum hæc cessatio pœnarum per consensum primi viri idiotam, & rusticum? Et non desiderari scientiam iuris, sentit *Sanch. vbi sup. n. 47. & 58.*

ARGVMENTVM.

Mater minor defuncto coniuge si transeat ad secundas nuptias, an possit disponere de proprietate bonorum ex substantia primi coniugis quæsitorum, vel reseruare proprietatem illorum filijs prioris matrimonij? An sit verior opinio contra binubam minorem. Renunciatio hæreditatis an excludat filios primi coniugis. Et an ingratitudo, qua priuentur hæreditate. Vel omnes filij prædecederent coniugi binubo. Obstabit, quod filiusfamilias non possit testari.

SVMMARIVM.

1 *Mater minor si defuncto coniuge transeat ad secundas nuptias, an subiaceat* d. l. fęminæ.
2 *Minor ætas non prodest quoad lucrum.*
3 *Filij etiam non hæredes patris succedunt in proprietate vigore* d. l. fęminæ.
4 *Secùs si tamquam ingrati non succedant.*
5 *Parens ex testamento, vel donatione succedens, an pleno iure acquirat.*

QVÆST. XXII.

1 FOEmina si minor sit, an transiens ad secundas nuptias ratione minoris ætatis succedat pleno iure in bonis obuentis à substantia primi viri extantibus liberis prioris matrimonij, vel potiùs reseruare illis proprietatem debeat? Et ratione minoris ætatis negant *Boer. dec. 185. Gabriel to. 3. comm. opin. lib. 3. tit. de secund. nupt. conclus. 1. nu. 46. Mirbelor. de fratrib. p. 3. c. 13. n. 82. Glos. in l. 2. C. si aduers. delict.* vbi tradit, mulieres minores esse tutas ipso iure, etiamsi transeundo ad secunda vota non petant tutores.

2 Cootrarium est tenendum, nempè locum esse huic reseruatiooi. Quia tractatur de lucro captando, non de damno vitando, in quo euentu minor ætas non proficit *Cifuentes*, & *Azebedo*, quos refert *Sanch. de matrim. lib. 7. disput. 89. nu. 58.* quamuis alij dicant casum esse dubium, & meliùs cogitandum.

Filij quamvis non fiot hæredes patris, eo quod hæreditati renunciarunt, an adhuc superstes coniux transiens ad secunda vota, teneatur illis reseruare bonorum proprietatem, quæ à defuncto coniuge acquisiuit. Et quid si filij tamquam incapaces non succedant? Deciditur difficultas ex *text. in Auth. hæres, C. de secund. nupt.* ibi: *Hæredes lucro succedunt liberi, licèt hæredes non sint patris, aut matris, aut vtriusque, nisi fuerint ingrati, & probetur ingratitudo.* Et ratio est, quia in tali renunciatione consideratur facultas succedendi ratione sanguinis, quæ per eam non tollitur, *c. quamuis pactum de pact. in 6.* Et deberi ea lucra filijs prioris matrimonij prouenit ex dispositione legis. Quare hoc est verum, quamuis renunciatio iure iurando firmata sit cum eadem ratio militet, *Dec. cons. 286. Boer. decis. 185. num. 18.*

3 Intellige tamen, quando post renunciationem illud lucrum sopernenit. Secùs autem si renunciationis tempore iàm acquisitum esset, quod generalis renunciatio extendatur ad lucrum tempore renunciationis iam delatum, *Angel. in repet. l. mater nu. 4. C. ad Tertull.* Vel quia renunciatio respiceret successionem non lucrum proueniens à lege, *Dec. cons. 294.*

4 Ingrati autem habentur, acsi non extarent, sed mortui essent, *§. quoniam infirmos, vers. vbique tamen instit. de nupt.*

5 Quod si omnes filij prioris matrimonij decedereot, vtrum si cum testamento vltimus decederet, & non ab intestato, vtrum hæres succedat in ea proprietate? Affirmandum videtur, quia non solum militet filiorum fauor, sed etiam iniuria illata filijs, & viro per posterius matrimonium, *Bolognin. in addit. ad Mattheslan. de success. ab intestat. 2. p. membr. nu. 22. Garron. in rubric. C. de secund. nupt. in nou. editione p. 3.*

Sed tenendum est, tunc succedere parentem pleno iure, & proprietatem consolidari cum vsufructu, quia liberis mortuis, tunc cessat eorum fauor, quia sont potissima causa successionis, vt constat ex *l. fœmina, §. illud, C. de secund. nupt.* vbi, *quod si nullum ex matrimonio habuerit successorem, vel natus, natiuè deresserint.*

Prætereà nam *§. si infirmus, Auth. de nupt.* generalitèr loquitur, nec distinguit, an filij testati fiot, an ab intestato obierint, ibi: *Si verò moriantur omnes*, quamplures cumulat, & sequitur *Sanch. d. disp. 89. n. 57.*

AR-

ARGVMENTVM.

Si non adſint filij ex eodem matrimonio, ſed fratres conſanguinei ex præcedenti, vtrum coniux binubus teneatur reſeruare bona ex ſuo matrimonio quæſita filio præcedentis ſui matrimonij. Exemplificatione res elucidatur. Et aduerſus *Cuman.* & *Boer.* concluditur.

SVMMARIVM.

1 *Frater conſanguineus ex primo matrimonio ſuperſtes an ceſſare faciat diſpoſitionem* d.l. fœminæ?
2 Cuman. Alex. *& alij contra coniugem binubam recenſentur.*
3 *Pro coniuge binuba res concluditur.*
4 *Ratio ex radice aſſignatur.*

QVÆST. XXIII.

1 IN materia *d.l. fœmina, C. de ſecund. nupt.* ſi nõ adſint filij ex eodem matrimonio præcedente, ſed fratres conſanguinei ex alio priore ſuſcepti, vtrum ceſſet diſpoſitio *d. text.* ex. gr. Titius habuit filium ex primo matrimonio, putà Seium. Mortua prima vxore, aliam duxit, nempè Bertam, ex qua alium filium Sempronium nuncupatum ſuſcepit. Mortuo Titio, Berta alium duxit virum. Deceſſit poſteà Sempronius. Quæritur vtrum Berta debeat admitti ad ſucceſſionem Sempronij vnà cum Seio?

2 *Cuman. conſ.* 242. arguit pro vtraque parte. Et tandem in hac reſidet opinione, vt Berta non admittatur vnà cum Seio, cum iura non requirant, vt ſorores, & fratres attineant defuncto mediante perſona ipſius matris, quàm opinionem ſequitur *Alex. conſ.* 66. *lib.* 4. & *conſ.* 3. *num.* 3. *lib.* 7. *Anibar. conſ.* 278. & probat *Boer. dec.* 185. *num.* 18.

3 Verùm aliter deſumi videtur ex *text. in d.l. fœmina, §. illud*, vbi dicitur, matrem non ſuccedere alijs ex eodem matrimonio procreatis liberis ſuperſtitibus. Requiritur ergo ad excluſionem matris ſuper exiſtentia aliorum filiorum ex eodem matrimonio procreatorum contra id, quod ſupponit *Cuman.*

4 Maxima enim eſt inter duos iſtos caſus differentia, nam quando mater excluditur ſuperexiſtentia aliorum filiorum, id euenit, quia dicitur ipſis maximam feciſſe iniuriam tranſeundo ad ſecunda vota, & ideò aliquo ex ipſis exiſtente à ſucceſſione excluditur, quæ ratio ceſſat ſuperſtitibus ſolum fratribus conſanguineis, quibus eorum nouerca nullam fecit iniuriam tranſeundo ad ſecundas nuptias. Cur igitur volumus eorũ exiſtentiam priuare matrem ſucceſſione filij, ità *Michelor. de fratr. p.* 3. *c.* 13. *num.* 63.

ARGVMENTVM.

Mater binuba ſi diſpoſuerit de bonis ex ſubſtantia prioris viri obuentis, & hæredem inſtituerit eundem filium, an adeundo hæreditatem ſine inuentario poſſit vendicare bona alienata? Fallentiæ in ſpecie *text. in l. cum à matre, C. de rei vendic.*

SVMMARIVM.

1 *Mater binuba ſi diſpoſuerit de bonis de ſubſtantia prioris viri obuentis, vtrum filius, &* d.l. fœminæ *vendicare poſſit bona alienata?*
2 *Hæres tenetur habere ratum factum defuncti.*
3 *Quid omiſſo inuentario.*
4 *Fallentia in ſpecie* tex. in l. cum à matre, C. de rei vendic.
5 *Expenditur* dec. 99. Surdi.

QVÆST. XXIV.

1 PArens binuba ſi de proprietate bonorum ex ſubſtantia primi viri exiſtentibus filijs ex eo diſponat, an inſtituendo poſteà hæredem filium ſine beneficio inuentarij adierit hæreditatem, poſſit vendicare illa bona?

2 Arguitur pro negatiua opinione. Quia hæres factũ defuncti ratum habere tenetur *l. cum à matre, C. de rei vendic. l. ex qua perſona, ff. de regul. iur. Io: de Amic. in dec.* 3. *Dec. conſ.* 19. *in fine, Theſaur. in addit. ad eius patrem in deciſ.* 170. *in vlt. edit,* vbi in ſpecie *l. hac edictali, C. de ſecund. nupt.* vt filij vti non poſſint dicto beneficio, ſi plus relictum ſit vitrico, quam filijs prioris matrimonij, & etiam ſenſerunt Domini Senatus Delphinalis apud *Franciſc. Marc. deciſ.* 57. *par.* 1. licet quoad eum caſus erat dubius.

3 Quæ concluſio videtur vera etiam ſi filius inuentarium omiſerit, vt tradit *Dec. conſ.* 185.

4 Tota pugna eſt ſuper intellectu *text. in l. cũ à matre, C. de rei vendic.* vbi etſi regulariter hæres non veniat contra factum defuncti. Attamen hæc regula plures patitur fallentias.

Prima eſt, vbi Teſtatoris factum eſſet contra

tra legis prohibitionem, tunc enim hæres illud ratum habere non tenetur *glos.* singularis in *l. Lucius, ff. sol. matrim.* & §. *bis igitur à nobis, Auth. de hæred. & falcid. Afflict. dec.* 240. *n.* 8. *Anna alleg.* 126. *num.* 8. Et in hoc casu cum dispositio Testatoria contra *d. l. fœmina* sit nulla non est seruanda, nec aditione conualescit.

Præterea non procedit, vbi quis iure proprio, & ex propria persona succederet, vel ei aliquid competeret, cum eo casu liceat hæredi contra factum defuncti venire, *l. debitor*, §. *fin. ff. ad S.C. Trebell. Pinell. in l.* 1. *p.* 3. *num.* 99. post alios *Gratian. discept. c.* 205. *Bart. in l.* 1. §. *quod ait, ff. quor. legat. glos. in l. fin. ff. de bon. liber.* docentes, quod consentiens in sui præiudicium non nocet hæredibus in eorum iure, *Peregr. de fideicomm. ar.* 52. *nu.* 91. *Fusar. de substit. q.* 560. *n.* 11. At in hoc casu, quod aufertur à coniuge binubo applicatur filijs prioris matrimonij vti filijs, & propter iniuriam, & sic iure proprio.

Adhæc dispositio *d. l.* cum à matre non procedit in hæredibus necessarijs, vt in filijs, quibus de iure legitima debetur *Bald. in d. l. cum à matre, & in l. si pater, ff. de inoffic. donat.* vbi tamquam mirabile inquit, quod hæres venit contra factum defuncti.

5 Declarando regulam *Phanuc. in tract. de inuentar. qu.* 242. *n.* 111. *&* 148. inquit, quod si parens in testamento hærede instituto filio plus vitrico, vel nouercæ reliquerit, quam reliqua hæreditatis substantia importaret, tunc non nocebit filio aditio. Atsi parens per contractum per alium actum inter viuos in beneficium vitrici, vel nouercæ disposuerit, eo casu quamvis dispositio esset à lege improbata, hæres non posset tali dispositioni contrauenire, & rationem diuersitatis assignat *Surd. in dec.* 99. *num.* 11. *& cons.* 196. *num.* 59. Etenim quia coniux ex contractu ad euictionem, & ad contractus obseruantiam obligatur, quæ in hæredem descendit, quin eadem actione tenetur, qua tenebatur defunctus, *Bart. in l. de eo, ff. de iudic.* & declarat *Dec. in l. qui cum alio, ff. de regul. iur. n.* 7.

Traditur exemplum in parente ad secunda vota conuolante, quæ si donata à primo coniuge in secundum virum alienauerit, quæ de iure filijs ex primo matrimonio reseruare tenebatur, non poterit filius ex primo matrimonio, & hæres dispositionem, seu alienationem impugnare ratione euictionis, ad quam tenetur.

At quando parentis dispositio est in vltima voluntate, tunc quia nulla subest in parte obligatio, nulla quoque descendit in hæredem, ita *Surd. d. cons.* 196. & procedit *glos. in d. l. Lucius*, iuxtà *Hodiern. in d. l. hac edictali, qu.* 18. *num.* 26.

Magistraliter edisserit *Hodiern.* quod in casu *d. l. hac edictali*, quando parens binubus plus legat secundo coniugi, quam filio primi viri, in hoc casu sit incapax secundus coniux, nec inter et aliqua obligatio de euictione. In materia *d. l. fœmina* aliter videtur dicendum.

ARGVMENTVM.

Lucrum vigore *d. l. fœminæ, C. de secund. nupt.* filius prioris viri delatum an possit repudiare in præiudicium suorum creditorum? A facultate repudiandi legatum, & legitima, & alia lucra arguitur pro affirmatiua. An obstet legē posse transferre dominiū in aliquem sine eius consensu absque traditione, & animo acquirentis. An filio præmoriente, qui repudiasset, nepos valeat succedere ex proprio iure, lucro non agnito an creditores agere valeant.

SVMMARIVM.

1 *Lucrum delatum vigore* d. l. fœminæ, C. de secund. nupt. *an filius primi coniugis possit repudiare in præiudicium creditorum?*

2 *Legatarius speciei an possit repudiare legatum in præiudicium creditorum?*

3 *Quid de filio respectu legitimæ.*

4 *Masculi non obstante statuto fœminarum exclusiuo possunt in præiudicium creditorum admittere fœminas ad succedendum.*

5 *Lucra à lege delata possunt repudiari in præiudicium creditorum.*

6 *Per transitum ad secundas nuptias parens binubus habet vsumfructum bonorum primi coniugis, & administrationem.*

7 *Distinctione res terminatur.*

QVÆST. XXV.

1 Lucrum delatum vigore *d. l. fœminæ, C. de secund. nupt.* an filij possint repudiare in præiudicium creditorum?

2 Affirmandum videtur per *l. si Titio, ff. de furt.* vbi & si dominium legati in legatarium transeat, tamen intelligitur si legatarius voluerit. At quoties noluerit, legatum habebitur pro nullo, *l. legatarius, ff. de legat.* 1. *l. hoc iure*, §. *non potest, ff. de donat.*

Idque non per fictionem, vt senserunt *glos. Bar.* & alij in *l. qui autem, ff. quæ in fraud. credit.*

*dit.*sed secundum veritatem. Dominia enim rerum requirunt animum acquirentis, *l. 1. & 2. ff. pro derelict. l. hoc iure, §. non potest, ff. de donat.*

3 Hinc videmus, quod legitima est ipso iure filio debita, & in ipsa filius viuente patre dicitur dominus, & nihilominùs potest eam repudiare in præiudicium creditorum, *glos. in l. scimus, C. de inoff. testam. Hodiern. ad Surd. decis. 140. num. 9.*

4 Conueoit, quod licet ex statuto per masculum fœmina excludatur, attameo poterit ipse masculus in præiudicium suorum creditorum sororem alioquin à statuto exclusam ad æqualitèr succedendum admittere, *Hodiern. ad Surd. vbi supr. n. 11.*

5 In omnibus lucris à lege delatis, vt possint repudiari in præiudicium creditorum, & lucro *l. hac edictali, C. de secund. nupt.* firmat *Fab. C. de secund. nupt. def. 11. n. 4.* Et in omnibus lucris à lege delatis, *Roland. de lucro dot. q. 40.* post alios probat *Hodiern. in l. hac edictal. q. 45. n. 3. & seqq.*

6 In contrarium arguitur ex *l. generalitèr, C. de secund. nupt.* vbi alienatis bonis ex primi viri substantia obuenris competit filio prioris matrimonij vendicatio, vbi verbum *vendicabunt* supponit dominium. Et paritèr, ibi *Administrare patri vtiliter concedimus*. Si ergò sola administratio patri conceditur, dominiū iam erat filiorum. Et clariùs in *§. si verò, Auth. de nupt. collat. 4.* ibi: *Omnis eum deserit proprietatis modus in ijs, quæ à priori viro in eam venerunt, & filij ea percipient, & proprietatis erunt domini, moxque mater coniuncta est alij viro.* Et in *d. l. fœminæ*, ibi: *Possidendi tantùm, atque fruendi in diem vitæ, & Auth. ex testamento, C. de secund. nupt.* ibi: *Certum solum vsumfructum recipiet.*

Quod si opponas dominia rerum non transferri, nisi sequuta traditione, *l. traditionibus, C. de pact.* Respondetur, posse legem alicui transferre dominium rei suæ In alium absque traditione.

Huius rei duplex est ratio ob iniuriam priori viro, & filijs illatam per transitum ad secunda vota, ex *Auth. de nupt. §. si autem tutelam, & §. prospeximus, Auth. de non elig. secund. nub.* Altera est ratio, quia æquitati naturali, & rationi consonet, vt bona prioris viri laboribus quæsita, non cedant in secūdi viri, & filiorum vtilitatem, sed reseruentur filijs coniugis, qui illa acquisiuit.

7 Cęterum distinguendum videtur. Aut loquimur de expressa renunciatione, & repudiatione huius lucri. Et viuat parens binubus, & sine dubio valebit renunciatio, etenim solam spem habet filius huius lucri viuente patre, poterit enim præmori cum ipsi nihil debeatur nisi post mortem patris, & sic in casu, quo superuiueret illi, *Fab. C. de secund. nupt. def. 16.* & decisum testatur *Caualc. dec. 1. p. 3. n. 60.*

Fundatur hæc cōclusio in *§. infirmans, Auth. de nupt.* vbi alienatio à patre facta de lucris filiorum inuentum infirmetur, in quantum superuixerint. Ergò præmouentibus filijs valida erit alienatio.

Hinc singularitèr dixit *Ias. in Auth. si qua mulier col. 3. limit. 2. n. 20. C. de Sacros. Eccles.* quod Monasterium non semper habetur loco filij, nisi in casibus à lure expressis, vndè Monaco mortuo antè parentum obitum, Monasterium ad dictum lucrum non admittitur.

Sed ab hac opinione nonnulli recedunt per *text. in §. igitur de legit. hæred. & §. cum igitur, vers. siquidem masculus, vel fœmina, Auth. de non elig. secund. nub.* vbi respectu parentum differentia constituitur, quando testatus, vel intestatus decideret filius, cum in primo casu dicit *Imperator*, quod quidquid filius ei reliquerit, accipiet quoad vsum, & proprietatem, in secundo verò casu in omnibus succederet, ex dispositione *text. in Auth. defuncto, C. ad Tertull.* Ex quibus iuribus apparet, quod ità demum id, quod ex pœna binubi ad filium peruenerit, apud parentes remaneret, vbi intestatus decederet filius. At si testatus, aliter esset.

Quod apertè videtur probari in *§. generaliter, Auth. de nupt.* vbi loquendo *Imperator* de pœnis secundo nubentium, & de proprietate, quæ filijs per secundas acquiritur nuptias, inquit, quod quoad ea sunt veri domini. Et *§. sed quod sancitum, vers. illas quidem*, ait, quod si pater de proprietate illa aliquid alienauerit, vel in alium transtulerit, quod eo casu nedùm eisdem filijs datur vendicatio, sed eorum hæredibus, & successoribus.

Rectiùs dices, transmissionem solom fieri in liberos liberorum primi matrimonij, non autem in extraneos, *Gabriel comm. conclus. tit. de secund. nupt. concl. 4. Noal. de transmiss. cap. 13. num. 1. & seqq. Cancer. lib. 3. var. cap. 2. de inutntar. num. 195. & tit. de transmiss. cap. 21. num. 255. Alex. 35. lib. 3. var. tract. de matrim. resol. 4.* Et respectu *d. l. fœminæ*, quod proprietas possit transmitti viuente patre vera non est, vt cum *Mangil. & Fabr. C. de secund. nupt. def. 16. Hodiern. qu. 46.*

Apparet igitùr filios primi matrimonij, & eorum filios esse vocatos; Et in casu prædicto nepotes succedere non iure transmisso, sed iure proprio, cum *d. l. fœminæ* locum habeat nedum in filijs, verùm etiam nepotibus, *n. 29. ad l. hac edictali*, dùm parens succedit iure reuersionis, non successionis.

Punctus consistit, quando parens binubus decederet filio primi matrimonij superstite;

Vtrum hoc casu filius possit repudiare lucrum ex bioubatu patris delatum?

Dicendum videtur, quod sic, ex traditis per *Surd.consf.*196.*num*.55. *lib*.2. Nam per *d.l. fœmina* dispositum est, parentes ad secundas conuolaotes nuptias ipso iure respectu booosum, quæ ex antiquis coniugibus prouenerunt effici vsufructuarios propter iniuriam filijs illatam, & tamen filius antè illorum mortem hanc proprietatem ad illius hæredem transmittit.

Strictiùs, quia parens binubus cum esset vsufructuarius, tunc per illius mortem extinctus fuit vsufructus ipso iure, & nihil in ipso remanserit.

ARGVMENTVM.

Parens binubus si non sit consumatum secundum matrimonium an teneatur reseruare proprietatem bonorum vigore *d.l.fœminæ, C.de secūd. nupt.* Dum res sit pœnalis, & iura loquuntur de secundis nuptijs. Fortior difficultas, si posterius matrimonium sit irritum. Distinguitur, an bona, vel mala fide sit contractum.

SVMMARIVM.

1 *Coniux matrimonium de præsenti contrahens, si non consumauerit, vtrum reseruare teneatur proprietatem bonorum primi viri filijs prioris viri?*

2 *Arguitur à pœnalitate rei, & iuribus de secundis nuptijs loquentibus.*

3 *Rationis identitas cessit, dùm filijs, & primo viro iniuria non plenè infertur.*

4 *Quid si posterius matrimonium sit irritum. Distinguitur.*

5 *Mala fides an sit causa reseruationis proprietatis?*

QVÆST. XXVI.

1 Parens si ad secundas nuptias transierit, an teneatur reseruare prioritatem bonorum ex substantia prioris viri acquisitorum, si non sit consumatum matrimonium, sed tantummodò cootractum sit de præsenti?

2 Res cum sit pœnalis, & *textus* loquantur de secundis nuptijs, videtur nō esse locum extensioni, sed intelligendum, quando matrimonium posterius est consumatum, argumento *text.in Auth.de nupt.§.si vero expectet*, ibi: *Et hæc communis mulieris, & viri mulcta sit.* Et in pœnalibus, & odiosis solum nuptiæ consumatæ continentur.

Probatur in *l.vxores, ff.de his, qui notant.infam.* ibi: *Sponsi nullus luctus est*, vbi *gloss.verb. sponsi*, dicit, posse intelligi, vt sponso non sit necesse mortem sponsæ lugere, *Sanch. de matrim.lib.*7.*disp.*87.*n.*19.& *disp.*88.*n.*13.

3 Vlterius ratio iniuriæ irrogatæ primo viro non plenè, & perfectè infestur, donec consumetur matrimonium, quando autem prius matrimonium irritum fuit, dicendum est, locum esse huic reseruationi, si ex eo sint geniti filij legitimi ob bonam vtriusque coniugis fidem, quia in his filijs legitimis militant rationes *d.l.fœminæ*, ità docent *Ripa in rubr. C. de secund. nupt.* si non sint legitimi, constat nullam esse reseruationem, *Sanch.lib.*7. *de matrim.disp.*88.*num.*11. Traductio ad domum sponsi arguit consumationem, *Hodiern. d. l. hac edictali, q.*21.*num.*12.

4 Si verò posterius matrimonium sit irritum, *Carron.in l.*1.*notab.*3.*C.de secund.nupt.nu.*19. ait, incurri hanc reseruationem, si tales nuptiæ consumentur, siuè scienter, siuè ignoranter contractæ sint. At *Sanch.lib.*7. *disp.*88. *nu.*13. existimat, si ignoranter contractæ sint, non esse locum reseruationi. Si autem scientes, secùs cum sit fornicatio. Quidquid sine distinctione pro reseruatione tradat *Hodiern. ad l.hac edictali q.*21.*n.*11.

5 Quod pendet à quæstione, an parens viduitatis tempore fornicans teneatur ad hanc bonorum reseruationem, ac si ad secundas nuptias transisset, in qua re concludit non teneri, donec Iudicis sententia accedat.

ARGVMENTVM.

Coniux de solo viri consensu transiens ad secundas nuptias, an effugiat pœnam *d.l.fœminæ, C.de secund. nupt.* vt neque consensus filiorum exigatur. Et an res distinctione dirimenda inter bona viri, & dotem vxoris. Ingens ostenditur diffidium, vt nihil sit pacificum. Sed inconstantes sint *Doctores* sibi ipsis.

SVMMARIVM.

1 *Coniux de solo consensu viri transiens ad secundas nuptias an euitet pœnas* d.l. fœminæ.

2 *Legatum an continuatur.*

3 *Ma-*

3 *Matrimonium intra annum luctus quàm ſit præiudiciale.*
4 *An valeat teſtator quoad ſua bona licentiam concedere ſine conſenſu filiorum?*
5 *Quid reſpectu dotis.*

QVÆST. XXVII.

1 Coniux de viri ſolum conſenſu conuolaus ad ſecundas nuptias, an eoitet pœnas *d.l.fœminis, C. de ſecund.nupt.* & non teneatur reſeruare proprietatem bonorum ab ipſo viro obuentorum.

Pro reſeruatione arguitur ex *text. in §. proſpeximus, Auth.de non elig.ſecund.nub.*ibi:*Nullam eſſe licentiam matri alios quidem filiorum eligere, alios exhonorare. Quoniam omnibus ſimul ſecundis nuptijs fecit iniuriam, vt poſt gloſam ſingularem in Auth. de nupt. in princ. verſ. ſinè vir, Bal.in l.1. n.6. C. de ſecund.nupt.* ait, quod mulier tranſiens ad ſecunda vota de cōſenſu viri non tenetur filijs ex primo matrimonio reſeruare proprietatem eorum, quæ primus vir ſibi reliquit, & ità dicit ſe conſuluiſſe pro D.Pandulpho Malateſta, & ſe fuiſſe primum inuentorem, & in ſuo caſu maritus vxori quoddam reliquerat in caſu ſecundi matrimonij, & ſic relinquendo videtur pœnas legales remiſiſſe, & *Baldum* ſequuti ſunt *Iaſ.in conſ.53.lib.1. Simon de Pret.de interpetr. vlt.vol.lib.1.interpetr.1.dub.10.n.118. Fab. C. de ſecund.nupt.def.5.*& iudicatum refert *Franc. Stephan. dec.33.* quem pro ſingulari allegat *Fontanell.clauſ.5.gl.1.p.1.n.37.* quod admittit *Canter.var. cap.5. lib.1. tit.de ſucceſſ. ab inteſt. n.25. Sanch.lib.7.diſp.89.n.49.*

2 Comprobatur. Quia relictum in hoc caſu mulieri reputatur, vt onus ex *tex.in l.quoniam in prioribus, C.de inoff.teſtam. Roman.conſ.219.*

3 Quidquid alij diſtinguant, an matrimoniū contractum ſit intra annum lucrus. Quam diſtinctionem reprobat *Hodiern.in d.l.hac edictali q.21.num.16. & ſeq.* Sine dubio, quando vxor non relicta eſt prægnans, & ceſſat dubiū de certitudine prolis, & turbatione ſanguinis, *Gaſp.Theſaur. lib.2. qu.for.28. in fin.* vbi ait, quod In quadam cauſa, ex quo conſtabat mulierem non eſſe prægnantem, fuit ad fauorem illius pronunciatū, quæ intra menſem à morte mariti virum alium ſibi copulauerat, pronunciatum fuit, vxorem non amiſiſſe legata. Et licèt dictum eſſet idem eſſe, vbi eſſet prægnans, cum legatum non amitteret. Attamen inquit hanc opinionem ſibi non placere.

4 In caſu propoſito reſpectu legati In caſu ſecundarum nuptiarum per maritum vxori facti remiſſa cenſetur iniuria, vt inquit *Fab. def.8.* & reſpicit omnia, quæ ex viri liberalitate ad eam peruenerunt, ſubdens ità deciſum ex eo, quod cum maritus in caſu ſecundarum nuptiarum etiam legatum dederit, multominùs credendum erit, vt alia, quæ dederit, auferre voluerit, cum plus ſit dare, quàm non adimere.

5 Et quamvis alij contrarium ſentiant dicentes, maritum non poſſe tollere portionem filijs, quam à lege lucrantur propter iniuriam ipſis illatam ob ſecundas nuptias. Vndè illa cenſeatur remiſſa reſpectu viri, non tamen cenſeatur remiſſa reſpectu filiorum, quorum conſenſus expreſsè requiritur, & propterea non poſſe de proprietate relicti liberè diſponere, ſed illam filijs ex priori matrimonio ſeruare.

Tamen contrarium videtur dicendum ex eo, quod poteſt pater filijs præiudicium afferre ex quo, eis in quandam conſequentiam ob illatam eis iniuriam acquiritur proprietas dictorum bonorum, vt latè *Menoch.conſ.155. n.33. Carroz.in l. hac edictali in rubr.remed.1. n.112.* vbi tradit ſufficere hanc licentiam non tantùm in bonis, quæ immediatè habuit coniux ab altero coniuge,ſed etiam in ijs, ad quæ mediante filio ſuccellit.

Communis tamen videtur diſtinctio. Aut quæratur de bonis ipſius mariti, & tunc ſi expreſsè vxori fuerit relictum in caſu ſecundarum nuptiarum, & cenſeatur remiſſa iniuria. Si verò agatur de dote, & donatione propter nuptias,& hoc caſu licentia non ſufficeret,cum non poſſit eius filijs præiudicare, ſed requireretur eorū conſenſus, cum ageretur de re eorū propria, vt deciſum refert *Fab. def. 7. in fin.* & loquitur *Theſ.lib.1.q.for.30.n.1.*

Beneuerùm idem *Hodiern. vbi ſupr. nu.42.* reſumens quæſtionem, tradit, quod reſpectu *d.l.fœmina* opinio ſuos habet contradictores, ſcilicèt, quod in hoc caſu conſenſus viri non videtur pœnas ſecundis nuptijs impoſitas remittere, quamvis aliquid in caſu ſecundarum nuptiarum relictum ſit, cum requiratur ſimul conſenſus filiorum, *Coraſ.lib.5. miſcellan. cap. 1.num.12. Laderch.conſ.33. num.9.* ſic etiam *Afflict.* licèt implicitè in *dec.75.propè finem.*

Quamvis id ſit, quando filij patris hæredes non eſſent, *Rip. in d. l.fœmina num.25.* Et demùm adſtipulatur *Sarment. lib.1.ſelect.interpetr.cap.4. num.3.* dicens, quod ex hoc non eſſe dicendum, maritum voluiſſe à legibus recedere, quæ de ſecundis loquuntur nuptijs,ſed fortè exiſtimans expedire honori ſuo, & vxoris, inquiens: Nullus enim domeſticarum rerum ſuarum, vel actionum, vel vxoris ſuæ morum plus ſcire poteſt, quàm maritus.

ARGVMENTVM.

An illa proprietas, quæ per parentem binubum reseruanda est filijs primi matrimonij, trãsmittatur per dictos filios, qui parenti binubo prædecedant, in eos, quorum fauore per testamentum, seù alias dispositum sit. Et de cessatione dispositionis *textus in l. fœminæ*, ijs, quæ parens binubus, non ex intestata successione, sed ex voluntate filij morientis obtinet.

SVMMARIVM.

1 *Narratur casus.*
2 *Dispositio* d. l. fœminæ *locum habet fauore filiorum, quatenùs matri superuiuant.*
3 *Quid si filij præmorientes decedant cum testamento.*
4 *Stabilitur conclusio.*
5 *Pœnæ secundo nubentium sunt correctæ, quæ non concernunt fauorem filiorum.*
6 *Expenduntur doctrinæ desuper.*
7 *An filius possit priuare matrem binubam legitima.*
8 *Differentia inter filium morientem ab intestato, & ex testamento.*
9 *Intellectus plurium iurium in hac materia.*
10 *Æquiuocatio super* text.in §.1. Anth.de nupt.
11 Bolognini, & Garroni *refellitur ratio.*
12 *Filius viuente matre binuba dicitur solùm habere spem, quia possit præmori.*
13 *Promissa hæreditate simpliciter in dotem an censeatur de tota, vel sola portione dotata?*

QVÆST. XXVIII.

1 Ambrosius vir Ioannæ hæredem instituit Iulium filium, Aureliæ filiæ congrua dote relictæ. Cum autem ad breue tempus sequuta esset mors Iulij filij ab intestato. Ioanna Aureliam filiam maritauit Francisco, ipsi dotem assignando hæreditatem Dominici patris cum suis oneribus, & iuribus actiuis, & passiuis, talis qualis erat. Sequuta verò etiam morte dictæ Aureliæ, absque prole scriptis æqualiter hæredibus Ioanna matre, & Francisco eius viro. Orta est controuersia super modo diuidendi hæreditatem. Quoniam Ioanna mater prætendebat, vt ista consisteret in sola medietate hæreditatis dicti Ambrosij testatori delata ex successione intestata Iulij fratris, cum alia medietas delata esset ipsi Aureliæ ex persona propria. E' conuersò autem Franciscus prætendebat, quod integra hæreditas prædicta in dotem data fuisset, ità matre se abstinente à portione sibi delata, vt in dotatione filiæ concurreret. Quodque in omnem euentum, vbi etiam data esset in dotem sola portio propria, vel nè tamen altera portio matri delata. Debebatur Aureliæ testatrici saltem in proprietate ob transitum ad secunda vota, iuxtà *d.text.in d.l. fœmina*. Post aliquas disputationes habitas edisserebatur.

2 Quatenùs igitur pertinet ad hanc rem. Dicebatur non intrare terminos *d.l.fœminæ*, vbi filij primi matrimonij moretentur ab intestato.

3 Secùs si ex testamento moriantur ex doctrina *Bolognin.in addit.ad Matthesilan.de success.ab intest.art.2.principali, vers. item dubitari potest, num.22.* quem relictis eius verbis sequitur *Io.de Garron.in repet.Auth.ex testamento,C.de secund.nupt. num.79.* & sequuntur *Soc. iun.cons.97.lib.4.& cons.71.lib.2. Gabriel de secund.nupt.quæst.3.num.13. Rota dec.201. post Merlin.de legit. Cammarata respons.46. nu.84. tom. 1.*

4 Cæterum dicebatur, id continere fallaciam manifestam tàm attentis auctoritatibus, quã rationibus. Attentis enim auctoritatibus iuxtà opinionem *Matthesilan.*in specie firmant *Aretin.in §.præferantur, num.8. vers.item declarari potest, Instit.ad Tertull.Sanch.de matrim.lib.7. disput.89. num.37.* vbi pluribus fundamentis, ac auctoritatibus hanc dicit veriorem reiecta contraria per ipsum relata *nu.* 89. & omnium latius, & fortè melius *Riminal. iun. cons.305. num.88.& seqq.* vbi ex professo examinat articulum, & reprobat *Bolognin.& Garron.*quos dicit, in grauem errorem incidisse, & hanc veriorem esse dicunt *Guttier. de matrim. cap. 109.num.46.& Sperell.dec.33.num.12.& seq.* Vbi quod iniquum esset, vt mater priuaretur hæreditate, quam filij non essent habituri.

5 Idemque comprobant Auctoritates generaliter firmantes, vt omnes pœnæ secundo nubentium, illæ præsertim intelligi debeant, quatenùs redundent in fauorem primi matrimonij superstitum, cessante verò ipso fauore remanent correctæ per ius Canonicum, vt per *Bart.consil.54.num.fin.lib.1.*& in *Authent. ex testamento,C.de secund.nupt.* vbi *Salic. Aretin.cons.40.num.4. Castill.de vsufr.cap.2. n.11. Boss.de matrim. cap.11. nu.370.* vbi quod sufficit filios esse mortuos, antequam veniat casus restitutionis.

6 E' conuersò relatæ Auctoritates exceptis *Bolognin.* & *Io. de Garron.* habendæ non sunt in consideratione, vtpotè non examinantes arti-

articulum, sed incidentèr, seù relatiuè loquentes.

7 Siquidèm *Soccin. iun. conf.* 71. *lib.* 1. non facit ad casum, dùm ibi ex filio defuncto fuerat superstes filius, & respectiuè nepos, in quem proprietas transmittitur, cum in proposito nepotes veniant sub filiorum nomine, cum adductis per *Buratt. in decis.* 82. *Gratian. in discept.* 59. & *Soccin. cons.* 97. *lib.* 4. nihil firmat, sed solùm dicit, quod secundum vnam opinionem id prætendi potest. Et *Gabriel de secund. nupt. conclus.* 3. *n.* 71. est simplex relator tamquam adnotans cum repertorio non examinando articulum, neque propriam sententiam interponendo. Et *Merlin. de legitim. lib.* 4. *tit.* 2. *q.* 2. *n.* 13. paritèr loquitur incidentèr occasione tractandi de diuersa quæstione, an vltimus filius primi matrimonij moriens testatus possit excludere matrem binubam à legitima, in qua dubietate *Merlin.* etiam satis æquiuocauit, vt *Rota decis.* 201. *nu.* 5. *post Merlin.* paritèr id dicit incidentèr ex auctoritate eiusdem *Merlini* non examinato articulo, vtpotè ab eo casu extraneo, dùm ex filia prioris matrimonij, quæ matri binubæ superstes fuerat, superetat filia, & sic durabat fauor filiorũ, & successiuè pœna; Vndè propereà remanent solę auctoritates *Bolognin.* & *Io: de Garron.* quæ suffocantur ab alijs ex professo tenentibus contrarium.

8 Attentis iuris principijs, quæ in indicando, vel consulendo primatum obtinere debent, eis inspectis euidentèr liquet Auctores prædictos sollemniter æquiuocasse. Siquidèm differentia inter filium prioris matrimonij morientem ab intestato, vel cum testamento ad illum solùm effectum in iure consideratur, quod si condito testamento filius matrem, tunc vel posteà binubam instituat, seù alias ad eius fauorem disponat, tunc illa succedit pleno iure, itaùt non iotret hæc pœna obligationis reseruandi alijs filijs proprietatem, cum tunc mater expresè dicatur, non à prouisione legis tamquam mater, sed ex testamento tamquam extraneus, idemque si dispositio sequatur inter viuos, vt expressè habetur in *Auth. ex testamento, C. de secund. nupt. Auth. cum igitur, C. de non elig. secund. nub.* §. *hinc nos, Auth. de nupt.* Et in hoc consistit æquiuocum, *Bolognin.* & *Garron.* Se fundantium in differentia, quam lex constituit inter casum successionis testamentariæ, & ab intestato, quoniam vera est quidem differentia, sed ad diuersum effectum, ex ea rationis differentia, quod quando mater succedit ab intestato, dicitur capere ex dispositione, & beneficio legis, à qua proindè priuatur. Quando verò capit ex testamento, dicitur capere ex voluntate hominis tamquam extraneus, vt est communis sententia *Sanch. lib.* 7. *disput.* 89. *num.* 4. *Ballster de success. ab intest. theor.* 51. *num.* 13. *Boss. de matrim. cap.* 11. *n.* 356.

9 Sicuti etiam æquiuocauit *Io: de Garron.* super intelligentia aliquorum iurium per ipsum pondetatorum etiam in casu successionis ab intestato, vt enim magistralitèr aduertit *Bart. d. cons.* 54. *in fin.* & *Aretin. cons.* 40. in hac materia successionis matris binubæ filio morienti ab intestato tria iura habemus. Vnum est illud *Cod. in d. l. femina*, §. *illud*, & *l. fin. C. ad Tertull.* per quæ disponitur binubam succedere filio in solo vsufructu, cum sola obligatione reseruandi proprietatem alijs filijs eiusdem matrimonij superstitibus. Alterum est ius *Authenticorum*, §. *cum autem, Auth. de non elig. secund. nub.* per quod corrigitur ius *Codicis*, & in eo disponitur matrem binubam succedere filio etiam in proprietate, siuè ante, siuè post successionem si secundas noptias contraxerit absque alia reseruatione reseruandi alijs filijs eiusdem matrimonij, quamuis superstitibus. Et tertium demum est ius nouissimum *Auth.* §. *hinc nos, Auth. de nupt.* per quod correcto dicto iure medio fit reuersio ad primum ius *Codicis*, quod litteralitèr dictam proprietatem præseruat alijs filijs, quatenùs matri essent superstites, ideòque dictum ius nihil disponit de nouo, sed solùm reintegrat dictum primum ius *Codicis* in suis terminis, prout loquitur.

10 Et quamvis ijdem Auctores profiteantur, vt eorum opinio dare probetur per *text. in* §. *Primo siquidem, vers. Si vero non habuerint, Auth. de nupt.* vbi disponitur, omnibus filijs præmorientibus matrem istam habere suæ infelicitatis consolationem, vt bona rursus recipiat, si Intestati moriantur. Secùs autem si condito testamento.

Attamen hoc est æquiuocum magis sollemne, quoniam hic *textus* non loquitur de reuersione illorum bonorum, in quibus mater filio suo prædefuncto successerat, sed loquitur de illa medietate bonorum ipsius mulieris, quam transire volens ad secundas nuptias ad enitandam infamiam, aliàs quæ pœnas donare tenebator filijs primi matrimonij, & sic de re habendo bona propria, quæ ex dicta causa iam perfectè, & irreuocabilitèr dictis filijs posteà antè ipsam morientibus duonaeuerat, vndè error remanet clarus. Coadiuuante etiam dicta conuiocenti ratione correctionis omnium pœnarum, quæ non concerount fauorem ipsorum filiorum.

11 Insipida videtur ratio ab eisdem *Bolognin.* & *Garron.* ponderata, quod scilicèt hæres testamentarius representet personam filij, atque istius habeat voluntatem. Quoniam etiam hæres ab intestato eandem personam pariformiter

miter, & in omnibus repræsentet, eandemqoe voluotatem habere dicatur, cum moriens ab inteſtato præſumatur voluiſſe eios voluotatem accomodare diſpoſitioni legis, & teſtari eo modo, quo lex teſtata fuit.

Melior autem fuiſſet altera ratio fauoris, ità filio reſultantes ſuper facultate diſponendi de huiuſmodi boois, atque perſonis ſibi viſis gratificandi, ſed ſufficit dicere, quod id lex habere noluit in conſideratione, dum eſt fauor remotus, qui in effectu reſpicit extraneū. Vndè propterea ceſſet ratio, cui hæc pœnæ adiectio innixa eſt.

12 Obſtabit, quod iura prædicta prohibent matri, ne iſtam proprietatem alienare, vel diſſipare poſſit, attributa licentia filijs bona alienata reuocandi, vndè inferebant illam cenſeri de hæreditate vltimi filij morieotis.

Sed hoc pariter videtur æquiuocum. Quoniam quidquid alij minus benè dixerint. Verius eſt filios huiuſmodi bonorum a lienationem reuocare non poſſe ipſa matre viuente, ſed ſolum poſt mortem, quando fit factus caſus conditionis, ſub qua lex iure cuiuſdam fideicommiſſi per ipſam ordinati eos vocauit, interim verò tali conditiooe pendente dicaotur ſolum habere illam ſpem, quam fideicōmiſſarius habet viuente grauato. Aliàs enim ſi filij in huiuſmodi proprietate ius formale haberent, ità vt de eornm hæreditate dici poſſent, plura ſequerentur firmanda, quæ in iure tamen oon ſubſiſtuot. Primò ſcilicèt, quod mater moriens non poſſit in huiuſmodi bonis aliquos ex filij primi matrimonij gratificari; Præterea & fortiùs quodque filij poſſent hoiuſmodi proprietatem in vita diſtrahere, ſeù illa caderent in hypothecis per eos contractis, affectaque remanerenr eorum creditoribus, quorum reſpectu nil intereſſet, an decederet teſtatus, vel inteſtatus, & ità aſſumptum *Bolognin.* & *Garron.* detegitur erroneum.

13 Difficultas erat in altero motioo, dûm eadem mater integram hæreditatem ſimplicitèr tanqoam ſpectantem ad filiam in dotem dederat. Vndè propterea ſi quod ios ipſi competeret, ità cenſetur remiſiſſe, præſertim pro iure, & intereſſe viri fouentis cauſam onerosam, & qui fortè alias abſque tanta dote matrimonium non contraxiſſet.

Quamvis enim diceretur, quod dictæ filiæ integra hæreditas patris compereret. Attamen diuerſis ritulis, ſeù reſpectibus. Pro medietate ſcilicèt ex tunc, & pleoo iure. Et pro altera medietate in ſpe probabilitèr euentura iuxtà naturæ ordinem.

ARGVMENTVM.

Statutum, aut lex ſi deferat lucrum coniugi ſuperſtiti, an illud lucrū plenè lucretur coniux, itaùt non tenetur reſeruare filijs prioris matrimonij ad ſecunda vota trāſiens. Lucrum an titulo oneroſo, vel lucratiuo acquiratur. Et ſtatutum deroget diſpoſitioni *d.l.fœminæ, C.de ſecund.nupt.* Diſſident *Salic.*& *Dec.*contra *Burſat.* & quæ opinio ſit probabilior.

SVMMARIVM.

1 *Lucrum per Statutum, vel Legem delatum viro ſuperſtiti an indicetur ex titulo oneroſo, vel lucratiuo acquiſitum, & ſit reſeruanda proprietas ob tranſitum ad ſecundas nuptias.*

2 *Liberalitas an adſit in tali lucro, arguitur ex verbis* text.in d.l.fœminæ.

3 *Statutum an deroget* d.l.fœminæ. *Opiniones pro vtraque parte.*

4 *Senſus* Card.de Luca.

QVÆST. XXIX.

1 Statutum, aut Lex ſi deferat coniugi ſuperſtiti ex bonis alterius coniugis aliquam partem, an coniux ſuperſtes lucretur ex illo matrimonio defuncti, itaùt non teneatur filijs defuncti coniugis reſeruare? Aliqui cenſent ea bona non reſeruari, nam ea non lucratur coniux ſuperſtes à defuncto, ſed ex legis prouidentia, & diſpenſatione. At *textus* decernentes hanc reſeruatiooem loqountur de acquiſitis ex mariti liberalitate, vt conſtat ex *d.l.fœminæ, C.de ſecund.nupt.* Quod in hoc lucro verificari nequit, cum acquiratur etiam altero coniuge in viro, & hanc ſenteotiam ſuſtinet *Bald. in l.fin. C. de bon.quæ liber. Corn. Aretin.*& *Gomes*, quos refert *Sanch.lib.7. de matrim.diſp.91.n.40.*

At verior ſenteotia eſt, ea lucra reſeruari filijs prioris matrimonij conioge tranſeonte ad ſecunda vota. Quippè titulo lucratioo acquiſita cenſeatur, cum matrimonij occaſione abſqoe alterios coniugis opera, & induſtria comparentur.

2 Prætereà, quia, & ſi in tali lucro non appareat liberalitas, eſt vtique. Nam mulier à principio dans dorem videtur conſentire huic lucro poſteà ſequoto, non quia hoc lucrum dicatur matrimonij cauſa acquiſitom. Er in d.l.

d.l.fœmine, dicitur: *Quidquid nuptiarum ſolemnitate*. Vndè non dicitur acquiſitum ex cauſa onerosa conſiderata cauſa immediata, & proxima, quæ eſt ipſum matrimonium, *Bart.in l.vnic. C. de inoff. teſtam. num.*2. *Bald. Garron. Alciat.*& alij, quos refert, & ſequitur *Sanch.diſp.*91.*lib.*9.*n.*31.

3 Coincidit quæſtio: An ſtatuto deferente pa-ſcti ſucceſſionem filij aliquo pinguiori,& ſpeciali modo vltra id, quod ius commune defert, ità cenſeatur derogare diſpoſitioni *d.l. fœmina*. Vel potiùs ad ſuos limites intelligendum veniat firma remanente obligatione reſeruandi proprietatem filijs prioris matrimonij? In hoc variæ habentur opiniones, dum partes filiorum contra pareotes ſuſtinet, *Salic.in d.l.fœmina*, §.*illud*, quem refert, & ſequitur *Dec.conſ.*8.*n.*3.*& conſ.*396.

E' conuersò partes parentis plenè alijs relatis ſubſtinet *Burſat.conſ.*12.*num.*15. *& ſeqq.* vbi ſeptem fundamenta deducit.

4 *Card.de Luca de ſucceſſ.ab inteſt.diſc.*24.*n.*8. probabiliorem cenſet opinionem *Salic.*& *Decij*, & motiua *Burſat.* parum ſolida.

ARGVMENTVM.

Coniux tranſiens ad ſecundas nuptias an teneatur reſeruare filijs prioris matrimonij donata à ſocero, & Aſcendentibus primi viri. Strictè arguitur pro negatiua ex verbis *d.l. fœminæ*, *C. de ſecund. nupt.* Et geminatione verborum ad bona primi mariti reſtringentium. Et iniuria non inferatur Aſcendentibus.

SVMMARIVM.

1 *Coniux tranſiens ad ſecundas nuptias an proprietatem bonorum ab Aſcendentibus primi mariti ſibi donatorum reſeruare teneatur?*
2 *Exarantur verba* text. in d.l.fœminæ *reſtrictiua ad mariti bona.*
3 *Iniuria infertur coniugi non Aſcendentibus.*
4 *Contemplatione cuius ſit facta donatio attendendum.*

QVÆST. XXX.

1 PAter ſuccedens filio in bonis, quæ peruenerunt ad illum ex ſubſtantia Aui, aut aliorum Aſcendentium præter patrem, aut matrem amittat per tranſitum ad ſecundas nuptias proprietatem illorum,& teneatur reſeruare filijs prioris matrimonij? Affirmant *Mattienzo lib.recopilat.tit.*1.*l.*3.*gloſ.*2. *num.*15. *Molin.de iuſtit. & iur. tom.*1. *tract.*2. *diſput.*163.*col.*3.*notabil.*3. Quia illa bona à parentibus profecta ſint.

2 Cæterum arguitur contrarium ex *text. in d.l.fœmina*. Etenim loquitur de bonis, quæ ex ſubſtantia paterna venerunt ad filium. Et in hac materia pœnali nomine ſubſtantiæ paternæ non debet claudi auita.

3 Prætereà, quia per tranſitum ad ſecundas nuptias iniuria principalitèr infertur memoriæ coniugis præmortui, non autem alijs Aſcendentibus. Et ideò ità defendunt *Bart.in Auth.ex teſtamento,num.*8.*C.de ſecund. nupt. Angel.in Inſtit.de S.C.Tertull. Guglielm. de Bened. in cap. Raynutius de teſtam. verb. & vxorem dec.*5.

4 Suboritur difficultas, quando contemplatione patris fuerint hæc bona relicta per Auũ, vel alios Aſcendentes patris?

Quidam cenſent ea non reſeruari filijs prioris matrimonij. Quia lex priuans coniugem proprietate acquiſitorum ex alterius coniugis ſubſtantia, & reſeruans eam filijs prioris matrimonij eſt pœnalis, & proindè loquens in caſu vero, vel ſimplicitèr non debeat trahi ad caſum fictum, qualis eſt,vt contemplatione coniugis donata coniugi cenſeantur data à coniuge, cuius contemplatione donata ſunt.

Vlterius, quia in *d.l.fœmina*, ibi: *Ex facultatibus priorum maritorum*. Et ſtatim paulò inferius: *Ex bonis priorum maritorum*. Sed geminatio verborum præciſam mentem demonſtrat, ac veritatem requirit.

Felin.in cap.fin. de offic.Deleg. Et ideò hanc partem ſubſtinent *Decius in cap. Eccleſia de Conſtit. Caſtill. Gabriel*, & alij, quos refert *Sanch.lib.*7.*diſp.*88.*num.*17.

Alijs autem placet, hæc bona reſeruanda eſſe filijs prioris matrimonij,qnod cenſeantur profecta ex bonis cooiugis, cuius contemplatione data ſuot *Gomez in l.*14. *Tauri num.*7. *Valaſc.conſult.*16.*num.*2.*tom.*1.*Molin.de iuſtit. vbi ſupr.*

Verùm io hac quæſtione nulla videtur eſſe ratio dubitandi,quando ità booa dantur coniugi contemplatione alterius, ſcilicèt, vxori contemplatione viri, vt cenſeantur ipſi vxori, & non viro donata.

Videnda erunt, quæ in *Quæſtione* ſequenti dicentur.

ARGVMENTVM.

Mater ad ſecundas nuptias tranſiens an teneatur reſeruare filijs primi viri

ri proprietatem bonorum à consanguineis prioris mariti donatorum? Expenduntur *Reg.Rouit.Conf.Marcian. Conf.Hodiern.* & alij cum eorum distinctionibus; Et quis sensus *Authoris*.

SVMMARIVM.

1 *Mater binuba an teneatur reseruare filijs prioris viri proprietatem bonorum sibi à consanguineis viri donatorum?*
2 *Expenditur* Reg.Rouit.
3 Conf.Marcian. *stat pro matre.*
4 *Distinctio eiusdem* Marciani.
5 *Quid in donatis à socera, & socero.*
6 *Reassumitur articulus.*
7 *Sensus* Authoris.

QVÆST. XXX.

1 MAter ad secundas nuptias transiens an teneatur reseruare filijs primi matrimonij proprietatem bonorum sibi donatorum à consanguineis primi viri?

Negatiuam opinionem tenent, scilicèt, vt non habeat locum *text. in d.l.fœmina*. Et sequuntur *Io. de Garron. in Auth. ex testamento, C.de collat.num.45.Ripa in d.l.fœmina,q.16.*

2 In hoc articulo *Reg. Rouit. in decis.* 12. *nu.* 14. scribit: *In materia l.sed si plures, §.in arrogato, ff. de vulgar. subst. dùm concludunt ferè omnes vnanimiter Doctores, quod bona donata sponsa à consanguineis sponsi antè illius traditionem ad domum viri acquiruntur sponsæ irreuocabiliter, quia tanquam donata contemplatione sponsi acquiruntur sponso, cui censentur donata, & breui manu à sponso tradita sponsa, ità reassumit Aluarad. de coniectur. ment. defunct. lib.3.cap.1. num.12. & passim iudicatur nouissimis temporibus per Sacrum Consilium post illam sollemnem decisionem factam innctis Aulis in causa Antoniæ Gentilis cum Io. Antonio, & fratribus Gadaletis, Actuario Roppula nunc de Ferrarijs, licet aliud sentire videatur Praes. de Franch. decis.595.*

3 Pro vxore *Conf.Marcian. conf.59. to.2.* præsertim *num.*13. tradit, quod si constat consanguineos viri donare voluisse vxori, in hoc casu esse in claris, nec egere coniecturis iuxta *Roman. in conf.* 146. *num.* 2. & refert *Sanchez de matrim.lib.6. quaest.36. num.6.* vbi quod sic omnes tenere asserit. Idemque *Marcian.* scribit *Praes. de Franch.* loqui per transennam non disputato articulo, & sub hypothesi, quod sint donata contemplatione viri, nec fuisse decisum per Sacrum Consilium, & pati decisionem limitationes. Et ità pro vxore decisum asserit *Anna singul.*157. Et tenet etiam, quod acquiratur sponsæ, *Pellizar. ad Consuetud. Auersan.cap.2.num.4.* & laudat *Rouit.vbi sup.* & *Reg.Salernit. decis.*8.

4 Ad hæc *Marcian. num.*11. allegat *Bartolum in consil.* 11. distinguentem, si donantur res, quæ mulieri sunt congruæ, armillæ, monilia, & similia, & tunc censentur donatæ mulieri ipsi, non autem contemplatione viri, & sequitur *Fab.cons.*316.*lib.*4. vbi reprobata opinione *Bart.in l.sed si plures, §.in arrogato, ff.de vulgar.* dicit, quod cum sit donatio perfecta, & ius quæsitum mulieri, quod mulier transmittit ad suos hæredes, *l.si mater vestr. C.de donat.ant.nupt. Berous cons.62. d nu.2.* signantèr si viri sint nobilissimi cui donata, & res tali mulieri conueniant, tunc absque dubio acquirantur sponsæ, ex *Angel.in d.§.in arrogato,* etiam si simplicitèr sint datæ, & transmissæ, quam opinionem veriorem esse contra *Bartolum Sanch.d.quaest.26. num.*13. *Rota Roman. per Farin.decis.*548.*vol.*1.*diuers.*

5 Idem tenet pro muliere *Marcian. num.*5. si agatur de donatis à socera, & socero, quod hoc casu donata censeantur in beneficium nurus, & illi effectualitèr quærantur præcisè in personis nobilibus, ex *text. in l.si mater vestra, C. de donat. antè nupt. Fontanell. claus. 7. gl.2.par.6.à num.*65.

6 Quæstionem tractat *Hodiern.ad Surd.decis.*118.*num.*2. qui ait esse disputabilem: An mulier transiens ad secunda vota debeat reseruare filijs ex primo matrimonio bona, quæ sibi à consanguineis primi viri donata fuerunt, de qua latissimè scripsit *Praes.de Franch.dec.*595. & propter varietatem opinionum causam non fuisse decisam.

Beneuerùm *Guttier.lib.2.pract.qq.in q.*120. examinans articulum, dicit, quod quando nō potest elici coniectura, si vel nè donatum sit contemplatione viri, & sumus in dubio, quod hoc casu semper præsumitur contemplatione viri donatum ex *Bart.in d.§.in arrogato, Gratian.discept.*190.*num.*1. licet contra *Bart. in d.§.in arrogato,* contra quem iudicatum refert *Anna singul.* 157. Sed iuxtà *Bartolum* tenent *Fontanell.de pact.nuptial.claus.7.glos.3. par.6. num.89.Castill.decis.93. Molin.de rit.nupt. lib. 3.qu.38.n.19.*

7 Cessabit omnis quæstio, si constaret donatorem voluisse donare vxori, & perpetuò maturè apud illam ex *Guttier.* & *Palaz.* quos retuli in *obseru.*595.*de Franch.num.*5. Vel si donata conueniebant vxori, vt vestes, & ornamenta. Maximè quando consanguinei ad id non tenebantur, nisi ex vrbanitate; Et fine dubio quando adesset consuetudo, proùt adesse videtur latè *de Georg.alleg.45.num.36.* nulla

data

data differentia si antè matrimonium contractum, vel post fuisset donatũ. Quamvis *Gasp. Thes. lib. 3. q. for. 15. n. 35.* indistinctè velit donata à consanguineis viri acquirantur hæredihus vxoris, subdens, ità per Senatum fuisse iudicatum.

Cord. de Luca de dote discurs. 103. mouet quæstionem: An *d.l.fœmina* locus sit in gemmis, & bonis, quæ non directè, & immediatè ab ipso viro obuenere, sed ab ipsius coniunctis, & dicit, vnam esse quæstionem super huiusmodi bonorum adquisitione; plures enim voluere non adquiri perfectè, & irreuocabiliter, itaut disponere possit, vel ad eius hæredes transmittere, sed quoad vsum dumtaxat residente dominio penès virum, vel eius hæredibus restituere teneatur.

Altera verò quæstio: an super huiusmodi bonis non ab ipso viro, sed ab eius coniunctis obuenientibus intrent pœnæ secundo nubentium, præsertìm ista obligatio reseruandi proprietatem filijs primi matrimonij. Et *Roman. in cons.* 405. tenet in fauorem mulieris, vt iste casus vti mixtus non cadat sub dispositione *d.l.fœmina.*

Nihilominùs pro liberis primi matrimonij, ait, videri respondendum ob plures decisiones Sacri Consilij, ex *Præs. de Franch. Reg. Saler. decis.* 8. *Molfes. part. 3. de success. ex testam. q. 22. Reg. de Marin. lib. 1. resol. 273. n. 9.*

In scissura tot sentẽtiarum existimo subiacere dispositioni *d. l. fœmina*, bona, quæ mulier à consanguineis viri donata habuit, vt adhuc viri occasione habuisse, dicatur per *tex. in §. si expectet*, ibi: *Super omni largitate. Auth. de nupt.* Comprobat *Cons. Roccus respons.* 14. *lib. 2. n. 12.* qui in fine ità refert decisum per S.C. de anno 1649.

Et quod donata vxori per consanguineos sponsi acquirantur vxori, *Fontanell. dec.* 368. *n.* 21. *& dec.* 369. *n.* 12.

Aliter si adsit consuetudo, vt sponsæ donent similitèr consanguineis sponsi, *Borrell.* & alij, quos *Hodiern. vt sup.*

ARGVMENTVM.

Pecuniam, quam habuit mater de nece viri, an binupta reseruare teneatur filijs eiusdem mariti occisi? Et mater ad secunda vota transiens propter vtilitatem filiorum an euitet pœnas *d.l. fœminæ.*

SVMMARIVM.

1 *Pecuniam, quam habuit mater pro remissione mortis occisi, an transiens ad secunda vota, reseruare teneatur filijs eiusdem viri?*

2 *Mater transiens ad secundas nuptias ob vtilitatem filiorum, an euitet pœnas* d.l.fœminæ.

3 *Filijs præmortuis, vel in Religione professis, an cesset* d.l.fœminæ.

QVÆST. XXXI.

1 PEcuniam, quam habuit mater ex nece primi viri, an binupta reseruare teneatur filijs prioris mariti? Arduam quæstionem appellat *Reg. de Marin. lib. 1. res.* 273. *num.* 6. cũ *Borrell. in summ. decis. tit. de secund. nupt. par. 3. num.* 49. & negat aduersus *Maynard. decis. 77. lib. 3.*

E' contrà affirmat *Bottilier. de success. tit. de exclus. porag. & masculiat. cap. 1. num.* 9. Et contra matrem scribit *Boss. de matrim. cap. 11. nu.* 350. & alijs, quod verius puta, vt scripsi in *tract. de lineo legal. lib. 2. art. 13. num. 5.* Quia nihil magis obuenit ex substantia, & primo sanguine viri, quam dicta pecunia, & magis tristantur filij prioris viri occisi.

2 Si mater transiuisset ad secunda vota propter vtilitatem filiorum, cessat *d.l.fœmina*, dixit *Cyriac. controu.* 137. *num.* 10. Idem si pater necessitate ductus hoc fecisset, *Merlin. de leg. lib. 4. tit. 2. qu. 2. num.* 13. dixi *in d. tract. de linea num. 7. d. art. 13.*

3 Insupèr si præmortui essent filij antè matrem, vel filius præmortuus esset in Religione, quia Monasterium non acquirit ius prosequendi iniuriam, iudicasse *Rotam Rom.* referunt *Merlin. & de Marin. vbi supr. & Ego d. num.* 7. Diuersa est res si valeat remissio.

ARGVMENTVM.

Per *Consuetudinem Neapol. si qua moriens*, an sit correcta dispositio *text. in d. l. fœminæ, C. de secund. nupt.* dum filij ex diuersis matrimonijs succedunt in viriles virtute dictę *Consuetudinis*. *Marta* obloquitur aduersus *Præs. de Franch.*

SVMMARIVM.

1 *Per* Consuetudinem Neapol. si qua moriens, *an sit correcta dispositio* text. in d.l.fœminæ. *Et quæ ratio dubitandi.*

2 *Obloquitur incalescens* Marta *contra* Præs. de Franch.

3 *Sensus* Authoris.

QVÆST. XXXII.

1 INgens difficultas est in materia *d.l.fœmina*, an ista correcta sit per *Consuetud. Neapol. Si qua moriens*, per quam si mulier intestata decesserit, habens filios ex diuersis matrimonijs filij, filiæuè succedunt in viriles. Et ibi *glos. Sebastiani in verbo succedunt*, infert, quod cum dicta Consuetudo non disponat de bonis, si mulier habens filios ex primo, & secundo matrimonio successit alicui ex eis de primo, vel secundo, & posteà intestata decesserit, filij vtriusque matrimonij succedunt in viriles, quoniam illa bona non possunt dici paterna, sed materna propter aditionem hæreditatis; Et ipsa Consuetudo non considerat originem. Quia in materia *d.l.fœmina* attendenda est causa proxima, & immediata, & ità fuit decisum, quod attenta dicta Consuetodine filij vtriusque matrimonij succedunt in dicta portione matri obuenta, vt per *Præs. de Franch.in dec.24.* ità *Marta*.

2 Idem *Marta de success.p.1. q.5.art.11.n.21.* subdens ità: *Quamuis idem de Franch. dec.24. conetur contrarium comprobare, scilicèt, quod d. Consuetudo recipiat interpretationem de iure communi*, quæ ratio non militat, quando Consuetudo est contraria iuri communi, ideò ab eo interpretationem recipere nō potest. Idem, quia dicta Consuetudo nullo alio casu verificari potest, nisi in casu contrario iure communi disposito. Ergò disponit derogando iuri communi, propterea non est restringenda ad terminos habiles de iure communi.

3 Quidquid velit *Marta* mihi potiùs arridet sententia *Præs. de Franch. qui nu.3.* ait: *Licèt durum videatur recedere ab opinione Napodani, attamen durius esset dicere, quod per Consuetudinem prædictam inducatur correctio d.l. fœminæ. Cum lex non corrigatur, nisi expressè dicatur. Et licèt Consuetudo generalitèr loquatur, debet distingui secundum legem veterem.* Et idem *de Franch.decis.607.* quod licet permissum sit per dicta *Consuet. si qua moriens*, matri de parato, donato, & de quarta disponere pro suo arbitrio voluntatis non procedit in bonis, quæ ex *d.l.fœmina* debent deuenire ad filios primi matrimonij.

Molfes.in Consuet. Neap. p.3. q. 22. num.4. firmat, in Ciuitate Neapolitana procedere *d.l.fœmina*, ex *Præs.de Franch.dec.25.* Et quod ibi licet causa non fuerit decisa, fuit tamen facta decisio inclitis Aulis in causa Octauij Farnesij filij Lucretiæ Thomacellæ ex primo viro cum Marchione Vallis Siculæ nati ex secundo viro. De decisione mentionem facit idem *de Franch. decis.632.* etiam in fine, vbi illationem istam latissimè examinat.

Quæstio pendet ab articulo, an hoc casu mutētur bona à patre si deueniant ad filium, & à filio ad matrem si perueniant.

Exemplum ponitur in linea descendente. Si Titius ex Seia prima vxore suscepit filios; Et ex Berta secunda vxore suscepit alios filios. Ab istis vxoribus lucratus fuit Titius donationes. Mortuis vxoribus, moritur deindè Titius, filij succedent Titio patri cum distinctione bonorum, scilicèt, quod filij suscepti ex Seia, cum sint proximiores patri ex parte matris eorum, præponentur alijs fratribus, in successione bonorum, quæ obuenerunt, & quæsita fuerunt patri ex parte Seiæ primæ vxoris, & sic quoque filij susceptæ ex Berta præferentur in alijs bonis, quæ obuenerunt patri ex parte matris eorum. Opponit deindè *Napod. in d. Consuetudin. Si quis, vel si qua*, nonnè omnes prædicti fratres sunt proximi æqualiter patri? Ergo in omnibus debent succedere æqualiter patri.

Respondet *Napodan.* quod licet sit vna, & similis proximitas paterna, & sic omnes paritèr succedunt in bonis paternis. Attamen est dispar, seu diuersa successio in maternis bonis obuentis patri. Et eodem modo ponit exemplum *Napodan.* in matre, quæ ex diuersis maritis suscepit filios, & quæsiuit donationis titulo bona à maritis suis. Et sic *Napodan.* existimat prærogatiuam distinctionis bonorum, scilicèt, à quo latere bona prouenerint paterno, an materno præscribere sibi locum etiam in linea descendente liberorum.

Contrarium tamen sentijt eadem *glos.Napodani in Consuet.Si qua mulier, in verb.succedunt,tit.de mulier.habent.fil.* Nam Consuetudo illa ad successionem matris habentis filios diuersorum maritorum vocat omnes filios æqualiter. *Glos.* dicit, quod dùm *text.* non distinguit de bonis, si mater successit alicui filio præmortuo. Defuncta deindè matre, adhuc omnes filij vtriusque matrimonij succedent æqualiter matri etiam in bonis obuentis ex filio. Assignat rationem, quia bona illa filij præmortui obuenta à matre, postquam mater filio successit, penès matrem non possunt dici bona illa esse paterna, sed sunt materna, & sic mutauerit qualitatem ex mutatione personæ, & hanc *glosam* approbauit *decisio* penes *Præs.de Franch.decis.25.n.2.*

In linea descendenti, quod non detur distinctio bonorum, Probatur. Quia *Consuetudo, Si moriatur, tit.de success.ab intestat.* loquēs in linea descendenti vocat descendentes simpliciter, absque distinctione bonorum. Et *Anton.de Alex.in Consuet. Si quis,vel si qua, num. 153.* Contra Consuetudinem volentem, quod solum liberis non existentibus habeat locum distinctio bonorum. Ergo vera erit cōclusio,

clusio, distinctionem bonorum præscribere sibi vim in linea Ascendenti, & non collaterali.

Ratio est. Quia penès patrem bona sibi obuenta ab vxore, vel eius parte mutant qualitatem maternam, quia linea vxoris, à qua obueniunt marito, non conseruatur in marito, quia maritus non est de linea vxoris, & ideò non retinent qualitatem maternam. Et eodem modo bona obuenta, & quæsita vxori à marito non retinent penès vxorem qualitatem paternam, à qua obuenerunt. Et ideò liberi succedunt matri, vel patri æqualiter in omnibus bonis, quia bona penès vnumquemque ipsorum sunt vnius qualitatis.

Hac de causa Compilatores Consuetudinum cum magna sapientia in prima Consuetudine tractantes de successione lineæ descendentis liberorum dixerunt genericè *succedunt*: Et in *Consuet. Si quis, vel si qua*, dixerunt: *Si quis, vel si qua ab intestato decesserit sine liberis legitimis non extantibus, tunc proximiores ex parte patris succedunt*. Sciebant enim Compilatores dispositionem *d.l. femina*, qua priuatur coniux proprietate bonorum sibi quæsitorum titolo lucratiuo alterius coniugis ob secundas nuptias contractas, vt ipsa proprietas quæratur ipso iure ex dispositione *d.l. femina* filijs illius matrimonij remanente coniuge acquisitore vsufructuario tantùm.

Montan. in contron. 1. num. 11. tradit, veram esse conclusionem *glos. in d. Consuet. Si quis, vel si qua, in 1. glos. ver. pane igitur, num. 127.* scilicet, vt in bonis obuentis marito binubo à coniuge, & eius linea titulo lucratiuo, admittantur filij procreati ex illa coniuge, à qua, & eius linea obuenerunt, sed non titulo successionis parenti binubo, sed ex dispositione *d.l. feminæ*.

ARGVMENTVM.

Pater post transitum ad secundas nuptias tradidit nuptui filiam primæ vxoris eam dotando, & stipulatus est renunciationem de bonis maternis pro se, & hæredibus, & successoribus. Quæritur, an rata bonorum maternorum communicãda sit omnibus filijs vtriusque matrimonij; Vel locus erit dispositioni *d.l. feminæ*? Distinguuntur nonnulli casus; Et de forma renunciationis, cum edissertionibus *Montani*, & *Consil. Hodiern.* super forma.

SVMMARIVM.

1 *Pater post transitũ ad secundas nuptias, si maritaunt, & dotauit filiam primi matrimonij stipulando renunciationem bonorũ maternorum pro se, & hæredibus an rata portionis dictorum bonorum communicabitur filijs vtriusq; matrimonij?*

2 *Distinguuntur nonnulli casus.*

3 *Quid si viuente prima vxore sequuta sit renunciatio, an renunciatio continebit proprietatem bonorum maternorum contra* d. l. fœminæ.

4 *Importantia formularum renunciationis.*

5 *Edissertiones* Montani, *&* Conf. Hodiern.

QVÆST. XXXIII.

1 Affinis est quæstio: Pater ad secundas transiens nuptias, habens filias ex duobus matrimonijs, nuptui filiam prioris vxoris, tradidit illam de bonis proprijs & primæ coniugis dotando, & stipulatus est renunciationem bonorum maternorum, pro se, & hæredibus, an de hoc lucro participabunt omnes filij tàm primi, quàm secundi.

2 Cessat omne dubium, si agatur de bonis patris pro obtinenda renunciatione bonorum maternorum filiæ datis in dotem, & in hoc casu, prout bona patris fuissent communia inter filios vtriusque matrimonij, ità est rata dotis, & bonorum matris renonciatio cessa patri. & eius hæredibus dicitur subrogata in locum, & vicem patri, & eius hæredibus, & diuidenda inter cohæredes filios, vt diuiderentur bona patris data filia pro dote de paragio, *textus est in l. pater, ff. de adim. legat.* & hoc modo eueniet qualitas inter omnes.

Dispositio *d.l. feminæ*, cum præscribat sibi vim in bonis quæsitis patri binubo ex filijs primi matrimonij ex successione, & titulo lucratiuo, & non oneroso, renunciatio ob dotem à patre datam de bonis proprijs paternis, non erit lucratiua, sed onerosa pro rata per matrem debita.

3 Quid si filia primi matrimonij viuente matre fuerit dotata à patre, & renunciationem fecerit, & deindè matre defuncta, pater renunciatarius ad secundas transierit nuptias, vtrum pleno iure portio posteà delata ad filium quæratur patri.

Decius in cons. 306. Marcian. Socin. cons. 34. lib. 1. & Oldrad. cons. 294. firmant in hoc casu, qui pater post renunciationem factam à filia sibi de successionibus deferendis transit ad secundas nuptias, istud lucrum proprietatis obueniens filiæ à *d. l. feminæ*, defertur ex noua causa non existente tempore renunciationis,

nec cognita tunc à filia renunciante patri, quæ filia cum renunciauerit in beneficium patris successionibus deuoluendis, non renonciauit huic lucro nouo delato post ex culpa commissa, deindè à patre, & renunciatio sit stricti iuris, & odiosa, dum expressit successionem maternam futuram per pactum de non petendo, & lucrum est delatum à lege titulo particulari, vt filiæ, & est, quid separatum ab hæreditate, vt aduertit *Præs. de Franch. decis. 595.*

4 Si renunciatio filiæ exprimeret, *successiones, & omne ius sibi in futurum deuoluendum ex quacumque causa, & titulo, etiamsi ex noua causa obuenirei post renunciationem.* Hæc vltima verba fuiit necessaria secundum *Rip. in l. conditionis n. 25. & seq. C. de pact.*

Cœterum, si non apponerentur renunciationi iuri de futuro cum pacto, de nō petendo, nō includeret ius futurū delatū ex noua causa post factā renunciationem, sed restringeretur renunciatio ad ius futurum, quod habebat, saltem in spe causam de præsenti tempore renunciationis, vt est pactum de futura successione deuoluenda ab inteslato, hoc enim habet ab initio, seù causam in spe, scilicèt agnationem, & cognationem, quarum occasione obueniunt successiones futuræ, sed lucrum proprietatis ex *d. l. fœmina* obuenit ex culpa commissa à patre post, de qua culpa non extabat causa tempore renunciationis.

Eademque ratio est in lucro delato posteà ex *l. hac edictali, C. de secund. nupt.* scilicèt, si pater binubus relinqueret, vel donaret, nouercæ vltra ratam vnius ex illis, vt illud plus dispositum, & donatum acquiratur filijs primi matrimonij, ex dispositione *d. l. hac edictali*, ob hanc culpam à patre commissam contra *d. l. hac edictali.*

5 Et nullam dari differentiam inter vtromque casum *d. l. fœmina, & d. l. hac edictali*, docet *Surd. cons. 196. nu. 55.* licèt *Boet. Verull.* & alij citati per *Hodiern. q. 11. n. 128.* existimeont, ius filiæ competens ex dispositione *d. l. hac edictali*, non includi sub generali renunciatione filiæ. Et *Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. p. 4. num. 49. & Molfes. ad Consuet. Neap. tit. de renunc. q. 11.* requirant renunciationem specificam, & quod sint certioratæ puellæ renunciantes de hac dispositione *d. l. hac edictali.*

Concurrit *Montan. n. 26.* cum hac modificatione, si tempore renunciationis erat delatum puellæ renunciati hoc lucrum ex dispositione *d. l. hac edictali, & d. l. fœmina.* Quia cum locrum sit quid intellectuale, & incorporale est ignotum rudibus, & puellis, & ideò dicentur deceptæ ex verbis generalibus, nisi certiorentur, quod non est in rebus corporalibus renunciatis, quas benè cognoscant renunciantes. At si tempore renunciationis non erat delatum lucrum ex dispositione dictarum *legum Montan. cum Boer.* & alijs firmat, non sufficere generalem renunciationem successionum deferendarum, quia hoc lucrum defertur titulo particulari, & ex noua causa obueniente post renunciationem, & non extabat, nec etiam spe tempore renunciationis, vt *de Franch. decis. 690.*

Quod si renunciatio contineret verba hæc, scilicèt: *Et renunciauit omni iuri sibi deferendo ex quacumque causa, & titulo etiam nouis, quæ superuenirent post renunciationem.* Existimat *Montan. n. 27. cum Ripa in d. l. conditionis n. 25. & seq.* cum alijs *Doctoribus* citatis ab *Hodier. n. 60.* includi hoc ius ex dispositione dictarum *legum*, absque certioratione, ea ratione: Quia Notarius stipulans, & etiam pater acquirens renunciationem, non poterant cogitare futuram hanc causam, vt de ea certiorare potuissent puellam, & sic non concurrit deceptio puellæ hoc casu, & habemus expressam voluntatem renunciantis ad nouam causam, & nouum titulum obueniendum post renunciationem.

ARGVMENTVM.

Titius ex priore matrimonio suscepit liberos, & ex secundo non; deindè ex tertio cum Berta contrahens, neque filios procreauerit, soluto matrimonio per mortem viri, transiuit ad nuptias coniux, quæritur, an reseruare teneatur proprietatem bonorum obuentorum à Titio filijs eiusdem ex primo matrimonio. Et an pleno iure succedat parens si filij prioris matrimonij testati decedent.

SVMMARIVM.

1 *Parens transiens ad secundas nuptias an teneatur reseruare proprietatem bonorum obuentorum à priore marito, si iste non suscepit liberos ex præcedenti matrimonio, sed ex alio primo?*
2 *Negatiua opinio firmatur.*
3 *Prædefunctis filij ex primo matrimonio an parens teneatur reseruare proprietatem hæredibus ex testamento ipsorum filiorum?*
4 *Opinio distinguens adducitur, & an sit vera distinctio.*

QVÆST.

QVÆST. XXXIV.

1 Titius contraxit plura matrimonia, ex primo suscepit liberos, ex secundo non procreauit, & ad tertias transiuit nuptias, ipso defuncto, coniux ad secunda vota conuolauit. Quæritur, vtrum reseruare teneatur proprietatem bonorum filijs primi matrimonij susceptis à Titio, dum ex secundo non adsunt filij?

Certum est coniugem transeuntem ad secundas nuptias non amittere proprietatem bonorum à coniuge defuncto sibi relictorum, si ex eo matrimonio filij non sint geniti, vt constat ex *d.l.fœmina, C.de secund.nupt.* ibi: *Fœminæ, quæ susceptis ex priori matrimonio filijs*, & ex *Auth. de nupt. §. si verò expectat collat.4.* ibi: *Siquidem non habeat filios, sine periculo est totum.* Et ratio est, quod id in fauorem liberorum primi matrimonij institutum sit, & ideò non susceptis illis cessat ratio.

2 Hinc videtur non habere locum, etiamsi coniux defunctus ex alio matrimonio liberos relinquat, non enim tenetur superstes bona illis reseruare, quia *d.l.fœmina* loquitur de fœmina, quæ habens liberos ex priori matrimonio, ad aliud transijt, & *d.l.generalitèr*, quando liberi communes extant, qui nunc desiunt, & ità docent *Corneus conf.242. nu.6.lib. 1. Ripa in d.l.fœmina, §.illud dub.4. Sanch.de matrim.lib.7.disp.91.nu.34.*

3 Potissima difficultas est, an coniux transiens ad secundas nuptias, succedat pleno iure absque obligatione reseruationis in bonis à secundo coniuge profectis, & sibi acquisitis, quando filij suscepti sunt ex priori matrimonio, & omnes mortui sunt absque prole.

4 Quibusdam placet, coniugem in solo vsufructu succedere, & proprietatem, quæ ad defunctum filium pertinebat transferri ad hæredes ab intestato, quia *d.l.fœmina, & l.generalitèr* petunt liberos susceptos esse ex priori matrimonio, & ità plenè iàm irrogata est iniuria priori viro, & filijs eius matrimonij, ratione cuius hæc priuatio inducitur, & cum superfuerint ex matrimonio illo filij, & per transitum parentis ad secundas nuptias priuetur ea proprietate parens ille, non est, cur ob mortem filiorum, posteà sequutam consolidetur proprietas illa, semèl amissa cum vsufructu per parentem retento, & redeat ad ipsum, sic sustinet *glos.in Auth.ex testamento, ver. filij, C. de secund. nupt. Corneus conf.242.* licèt aliquantulum dubius *n.6.lib.2.Carron.in d. Auth. ex testamento n.46.in nona editione.*

Alijs hæc distinctio arridet, si filij hæredes non instituant, sed ab intestato decedant, succedit parens secundò coniugatus in ea proprietate. Secùs autem si filius vltimo defunctus hæredem instituerit, tunc enim ille succedet in ea proprietate. Nec obstat cessasse illorum fauorem, quod eodem tempore militet in causa, videlicèt vltimum filium legitimè testatum esse, ac hæredem ab eo institutum repræsentare illius personam. Prætereà, quia cum solum filiorum fauor est causa huius reseruationis, sed etiam iniuria illata viro, & filijs per posterius matrimonium, sic tenent *Bolognin.ad Matthesilan. de success. ab intest.art.2. 1. membr. num.22. Carron.in rubr.C.de secund. nupt.remed.3.n.124.*

Sèd tenendum est, succedere, tunc parentem pleno iure, ac proprietatem consolidari cum vsufructu, quia liberis mortuis cessat eorum fauor, qua potissima huius fauoris causa est. Et paria sunt nullos ex priori matrimonio suscepisse liberos, & habuisse, & superstite eius parente defunctos esse *d.l.fœmina, §.illud.*

Insuper quia ex *§. quoniam infirmus, Auth. de nupt.* indistinctè loquitur, non distinguens, an filij testati sint, vel ab intestato decesserint, latissimè *Sanch. lib.7.disp.89. nu.34. & versic. contrarijs.*

Distinctio, an filij suscepti ex priori matrimonio, an præcedant parenti binubo ab intestato, vel ex testamento continet fallaciam, quia indistinctè parens non priuatur proprietate, quàm filij non essent habituri, *Sperell.decis.53.* & omnes pœnæ secundo nubentium habent locum, quatenùs redundent ad fauorem ipsorum filiorum, plenè *Card. de Luca de success.ab intest.disc.34.n.4.*

ARGVMENTVM.

Parens ad secundas transiens nuptias, quidquid quocumque titulo lucratiuo quæsierit ex bonis viri quoad vsufructum, an acquirat. Quid in bonis à se donatis, vel mutua donatione lucratis. Vel in donatione remuneratoria, & quando non talis dicatur.

SVMMARIVM.

1 *Parens ad secundas transiens nuptias quocumque titulo donatum, integrè reseruare filijs prioris matrimonij reseruare.*

2 *An parens succedat in proprietate, & vsufructu.*

3 *Parens an succedat pleno iure in bonis à se donatis.*

4 *Quid in mutua donatione lucratis.*

5 Do-

5 *Donatio remuneratoria quæ dicatur.*
6 *Quid si adsit pactum, vt donatio reuocari non possit ex causa ingratitudinis.*

QVÆST. XXXIV.

1 Vxor aliquod lucratiuo titulo quocumque à marito recipiens, siuè ex donatione inter viuos, siuè ex vltima voluntate tenetur ad secundas conuolans nuptias id totum filijs ex primo matrimonio integrè reseruare, adeò vt statim, ipsoque iure eius priuatur dominio, & applicatur superstitibus liberis ex *d.l.fœmina*.

2 Est tamen dubitatio, an parentes dicantur succedere tantùm in vsufructu, vel in proprietate, & vsufructu simul amittendo posteà proprietatem, & retinendo solum vsumfructum, vt voluit *Soccin.consil.34.num.11. lib.1.* Dic, quod si casus successerit antè transitum ad secunda vota, & succedet in proprietate, & vsufructu; secùs verò si iam contractis nuptijs, tunc enim in vsufructu solum succedere dicendum est, cum ius succedendi in proprietate amiserint per transitum ad secunda vota, *Michelor.de fratrib.p.3.q.13.n.47.*

3 Dispositio *d.l.fœmina* non procedit in bonis ab ipso parente donatis, & profectis, cum pater, siuè mater in eis pleno iure succederet, etiam quoad proprietatem non obstantibus *d.l.fœmina*, & *d.l.generaliter*, quæ de ista successione non loquuntur *Gasp.Thesaur.lib.3. q. for.58.à num.6. Hodiern.ad l.hac edictali q.21. à num.8.*

4 Quoad ea, quæ mutua donatione lucratus fuerit parens etiam locum habet *d. l. fœmina*, vt sæpè iudicatum testatur *Papon.lib.15.tit.1. arrest.6.* ibique *Addit. vers. & Maynard.* quidquid de contraria obseruantia in Gallia testetur *Hodiern.vbi supr.n.5.*

5 Donatio remuneratoria loco pretij succedit, & non cadit sub dispositione *d.l.fœmina*, habetur enim, ac si pretio res data esset, *Sesse dec.52.n.4.p.1.Hodiern.q.25.n.2.*

Remuneratoria donatio autem dici non potest, vbi donatum esset ob impensas, & labores à viro factos in recuperandis bonis vxoris, *Ripa in respons. 3. de donat. Hodiern. d.qu. 24.num.38.*

Vel vbi maritus patrocinatus esset in rebus vxoris, *Eugen.consi.2. lib.2.* Item ex causa seruitiorum, vel impensarum in diuturna vxoris ægritudine, *Rota apud Mantic. in decis. 49.num.13.Hodiern.*

6 Donatio non dicitur remuneratoria, quotiescumque apponitur pactum, vt non possit reuocari ob ingratitudinis vitium, latè *Michelor. num.* 40. vbi si alias constaret, esse superflua. quod asserendum non esset, *Riminal.iun. consil.295.num.63.*

ARGVMENTVM.

Sponsalitium stipulatum pro coniuge ad suas liberas voluntates, vtrum intelligatur iuxtà dispositionem *l.fœminæ, C.de secund.nupt.* vt transiens ad secundas nuptias teneatur reseruare proprietatem filijs prioris matrimonij. Quid si dictum esset, quod possit liberè disponere.

SVMMARIVM.

1 *Sponsalitium pro coniuge stipulatum ad suas liberas voluntates, vtrum intelligatur iuxtà* d.l.fœminæ, *vt per transitum ad secundas nuptias acquiratur proprietas filijs prioris matrimonij?*
2 *Refertur decisio pro filijs.*
3 *Quid si dictum esset, vt possit coniux liberè disponere.*

QVÆST. XXXV.

1 In capitulis matrimonialibus non fuit stipulatum sponsalitium pro filijs vti filijs, sed dictum fuit, quod mulier lucraretur ad omnes suas voluntates. Habuit filios ex illo matrimonio; Et deindè secundas contraxit nuptias. Cum de sponsalitio quæreretur; Quæsitum fuit, an illud esset mulieris in proprietate, an verò filiorum iuxtà illud, quod mater teneretur filijs primi matrimonij lucra ex eo habita per *d.l.fœmina*, vel *l.hac edictali, C.de secund.nupt.*

2 Hanc difficultatem tractat *Mier.* & cum isto *Fontanell.de pact.nupt. claus.7.glos.5.p.2. num.35.* vbi in fauorem filiorum resoluit, & pro filijs bis se pronunciatum vidisse ait: Rationem dicit esse, quia pactum debet intelligi, & interpetrari secundum ius commune, iuxtà quod superuiuens, lucratur ad suas voluntates, etiam quoad proprietatem, si non conuolauerit ad secunda vota, vel etiam si conuolauerit in casu non existentium liberorum. At vbi secundo nupserit, & filij prioris matrimonij supersint, tunc tantummodò habet vsumfructum, sed proprietatem post eius obitum tenetur reseruare, & restituere eius filijs.

3 Additur præfata procedere etiam si in pacto dictum expressè esset, quod mulier sponsalitium lucraretur ad omnes suas voluntates, quamvis secundo nuberet, vel dictum esset, non obstante *d.l.fœmina*. Etenim per dictum

pa-

pactum non poſſet præiudicari filijs, quibus iura dederunt hanc proprietatem in vltionem ſuæ iniuriæ, *Bart. in l.ſi quis in vlt. quaſt. de leg. 3.*

Eueniſſe hunc caſum refert *Fontanell.n.38.* punctualitèr diſputandum in Senatu. Et erat caſus, quod in primis nuptijs erat factum mulieri ſponſalitium de quatuorcentum libris, cum pacto, quod de ducentis poſſet liberè diſponere, & reliquæ ducentum reſtitueretur filijs procreandis ex dicto matrimonio. Contigit, natos fuiſſe filios ex eo matrimonio, & mortuo marito vxor contraxit ſecundas nuptias, & petijt ſponſalitium eo modo, quo pactum fuerat, nempè ducentum libras in vſufructu, & alias ducentum in proprietate, fuit declaratum contra mulierem, & in fauorem filiorum primi matrimonij, contra quos agebatur declarando: *Non poſſe mulierem habere dictas ducentum libras ex dicto ſponſalitio in proprietate; ſed tanquam proceſſas de bonis primi viri debere applicari filijs non obſtante pacto.*

ARGVMENTVM.

Prædefunctis filijs prioris matrimonij, an parens binuba in proprietate bonorum ex ſubſtantia primi viri obuentorum veniat iure reuerſionis, vel ſucceſſionis. Et nepotes ex eis, an iure proprio, vel tranſmiſſo veniant?

SVMMARIVM.

1 *Prædefunctis filijs ſuperſtite matre binuba nepotibus relictis, an iſti veniant iure proprio in proprietate bonorum à ſubſtantia primi viri obuentorum.*

2 *Expenditur* text. in §. generaliter, *&* §. ſed quod fancitum, Auth. de nupt.

3 *Filius viuente matre binuba an ſolum ſpem habeat.*

4 *Diſcurſus* D. Hodiernæ.

5 *Opinio* Authoris.

QVÆST. XXXVI.

1 PRædefunctis filijs prioris matrimonij an parens binuba in proprietate bonorum ex ſubſtantia primi viri obuentorum ſuccedat iure reuerſionis, vel ſucceſſionis. Et nepos ex filio prædefuncto an ſuccedat iure proprio, vel tranſmiſſo?

2 Pro iure ſucceſſionis arguitur ex §. *generalitèr, Auth. de nupt.* vbi loquendo Imperator de pœnis ſecundo nubentium, & de proprietate, quæ filijs per ſecundas nuptias acquiritur, inquit, quod quoad eam filij ſunt veri domini.

Præterea in §. *ſed quod ſancitum, Auth. de nupt.* ait Imperator, quod ſi pater de proprietate prædicta aliquid alienauerit, vel in alium tranſtulerit, quod eo caſu nedùm eiſdem filijs dator vendicatio, ſed eorumque hæredibus, & ſucceſſoribus, ibi: *Vendicabunt cum ea omninò filij, hæredesque ſucceſſores.* Nomen ſucceſſoris importat ſucceſſionem bonorum, §. *hæreditatis, ff. de verb. ſignific.*

3 Nec obſtare videtur, quod filius nihil habet præter ſpem, cum ſufficiat diſpoſitionem parentis eſſe factam tempore, quo viuebat filius, nam illa diſpoſitio ex tùnc ipſo iure, ipſoque facto erit nulla, & Imperator applicauit eam filijs ex primo matrimonio, & ſic erat plenum ius quæſitum.

Plenique dixerunt tranſmiſſionem fieri ſolum in liberos liberorum primi matrimonij, non autem extraneos, vt firmarunt *Bald. in l. hac edictali, verſ. ſi plus n. 18. C. de ſecund. nupt. Gabriel comm. concluſ. tit. de ſecund. nupt. concl. 4. Noal. de tranſmiſſ. c. 13. num. 1. & ſeq. Cancer. lib. 3. var. c. 2. n. 195. & de tranſmiſſ. c. 21. n. 255. Alex. 35. tit. de matrim. reſ. 4. vol. 1. in fine.* Et ſic nepotes ſuccedant iure tranſmiſſo, & non vti hæredes, alitèr, ſi filij decederent ſine filijs, quia hæredes extranei non admittentur, & nepotes ſuccedent iure tranſmiſſo.

Tamen eorum opinio non videtur ſatisfacere, quia eorum opinio contradiceret iuribus ſupra allegatis, quibus apparet eſſe vocatos non ſolum filios, ſed eorum hæredes, & ſucceſſores. Tùm etiam, quia filius filij primi matrimonij, & ſic nepos non ſuccederet in caſu prædicto iure tranſmiſſo, ſed iure proprio, cum *d. l. fœmina*, nedùm locum habent in filijs, ſed in nepotibus.

Summa equidem eſt difficultas, & mihi contigit de hoc articulo diſputare, nam filius ære alieno grauatus viuente matre binuba, & habens liberos diſpoſuit de proprietate ſatisſaciendo ſuis creditoribus, quod potuit agere, ſi nepos ex iure tranſmiſſo admittatur, & non iure proprio, dum in hæreditate filij remanſit d. proprietas.

4 Tetigit hanc difficultatem *Conſ. Hodiern. qu. 46. & n. 21.* conſtituendo differentiam in terminis *d. l. hac edictali*, à *text. in d. l. fœmina*, his verbis: *Nec etiam mouet, quod iura prædicta loquantur in terminis l. fœmina, & non l. hac edictali, & ſic in diuerſo caſu. Quoniam inter vnum, & alterum caſum nulla datur differentia, in vtroque enim eadem eſt ratio, idemque ius eſſe debet, l. illud, ff. ad l. Aquil. & in ſpecie tradit Surd. conſ. 196. n. 55. lib. 2. circa med. verſ. ex his*

igi-

igitur. Nam per d.l.fęmina dispositum est, parentes ad secundas conuolantes nuptias ipso iure de proprietarijs respectu bonorum, quæ ex antiquis coniugibus peruenerunt effici vsufructuarios, & hoc propter iniuriam filijs illatam, & tamen filius ante illius mortem hanc proprietatem ad suos hæredes transmittit, vt supra probatum est, sed per l. hac edictali idem videtur dicendum, quoniam ipso tùnc quo facta est dispositio contrà formam per d.l.traditam habetur pro non scripta, & applicatur filijs primi matrimonij, similitèr propter iniuriam illis illatam, & sic filij ipso tunc dicuntur de illo pluri veri domini, & vti tales beneficium illud transmittunt. Imò si rectè consideretur, maioris difficultatis esse videtur casus d.l.fęmina, quàm l. hac edictali, ex eo, quia in terminis d.l.fœmina, filius proprietarius tantùm efficitur; At in casu d.l.hac edictali, nedùm proprietarius, sed vsufructuarius.

Negat differentiam inter *d. l. hac edictali, & d.l. fęmina, Hodiern. num.*28. qui *num.*29. ità concludit: *Vltrà quod respectu d. l.fœmina opinio illa, quod proprietas transmitti possit, tuta non est, cum contrarium in specie firmarunt Matthesilan.in tract.de success.art.2.nu.22. Aretin.de testam.verb.nolens intestatus in 2. art.n.9. Socin.sen.cons.34.nu.11.vers.4.lib.1. Maugil.de imput.q.7. & ità decisum in Sebusiano Senatu refert Fab. in suo C. lib.5. tit.5. def.16. Alias etiam in casu intestati parens iure successionis, & non reuersionis ad proprietatem admitteretur, quod verum non est, vt probat Fab. de Anna cons.47.per tot.lib.1.*

7 Censeo, si prædecedat filius relinquens liberos superstite matre binuba, in casu præmorientiæ nepotes succedent in proprietate ex persona propria, & non iure transmisso, proùt filius si præmoriatur fratri, nepos ex eo habebit legitimam in bonis aui iure proprio, & ex persona propria, & non tenebitur creditoribus patris pro legitima.

ARGVMENTVM.

Coniux si de licentia Principis ad matrimonium transeat, an eximatur ab onere reseruationis proprietatis bonorum ex substantia obuentorum? Pro filijs primi viri. Expenditur *tex.* cum *glos.in l.solet, ff.de his, qui notant.infam.*

SVMMARIVM.

1 *Coniux si de licentia Principis transeat ad secundas nuptias, an teneatur reseruare proprietatem filijs prioris viri, iuxtà* d.l.fœminę.

2 *Expenditur* text. *cum* glos. in l. solet, ff.de his, qui not.infam.

3 *Oppositio* glos.in c.rescriptum 52. q.2.

4 *Resolutio quæstionis.*

QVÆST. XXXVII.

1 Coniux si de licentia Principis ad matrimonium transeat, an eximatur ab obligatione reseruationis proprietatis pro filijs prioris matrimonij.

2 Affirmatiua opinio probatur ex *l.solet, ff.de his, qui not.infam.* ibi: *Solet à Principe impetrari, vt intra legitimum tempus mulieri nubere liceat,* vbi *glos.verb.liceat,* ait, *eam tunc non incurrere pœnam secundarum nuptiarum;* Et ità docent *Angel.in repet.l.mater, nu.5. C.ad Tertull. Decius in l.1. num.20. & 21. C. de secund. nupt. Gomez* alios referens in *l.15.Tauri nu.6. Boer.decis.125.num.25. Gabriel. commun. conclus.lib.3.tit.de secund.nupt.conclus.1.n.45.*

3 Oppones *glosam in cap. rescriptum, verb. peccati 25.q.2.* intelligere *d.l.solet*, vt licentia à Principe concessa nubendi intra annum luctus solam remissionem infamiæ, & cæterarum pœnarum illius anni operari, non autem pœnarum, quæ sunt in filiorum fauorem, quod priuilegium à Principe concessum intelligatur absque præiudicio tertij.

4 At dicunt *Decius, & Garronis in rubr. C. de secund.nupt.* hodie non posse procedere attento iure Canonico, quia cum istud abstulerit pœnas illius anni luctus, si de his solis intelligeretur priuilegium, nil operaretur, cum tamen verba priuilegij debeant aliquid operari, ità *Sanch.lib.7.disp.89.n.6.*

*Michelor.de fratrib. part.3. cap.13. num.*81. excitat articulum, & remittit ad *Boerium.* Ego pro facultate Principis, quoties secundum matrimonium foret in vtilitatem, & decorem filiorum prioris matrimonij propenderem, vt si mulier foret iuuenis pulchra, & ageretur de matrimonio contrahendo cum viro diuite, nobili, & è contrariò mulier esset pauper, & nuptiæ redundarent in bonum, & commodum filiorum alitèr erit.

ARGVMENTVM.

Dotem; quam coniux habuit à primo viro ob deflorationem an teneatur reseruare filijs prioris matrimonij, an pudicitiæ amissio consideratione sit digna, & remuneratione sit digna; Nam aliàs frustatorium esset ma-

matrimonium. Et donatio sit remuneratoria ob præstita obsequia per vxorem nobilem viro ignobili, si minilteria sint vilia,& quæ dicantur.

SVMMARIVM.

1 *Dotis constituta ex causa deflorationis per virum stupratorem vxori in præmium pudicitiæ amissæ, an sit reseruanda proprietas per coniugem binubam filijs prioris matrimonij?*

2 *Frustatorium esset matrimonium, nisi mulier amitteret virginitatem.*

3 *Quidquid causa nuptiarum est datum, venit in reseruatione ex* d.l.fœminæ.

4 *Dos constituta deflorata est titulus onerosus vti ex debito necessario.*

5 *Donatio an sit remuneratoria per virum facta ignobilem propter obsequia vilia viro præstita, & subiaceat* d.l.fœminæ.

6 *Obsequia vilia quæ dicantur, & quando sint præstanda.*

QVÆST. XXXVIII.

1 DOtem constitutam per virum vxori eo, quod illam defloraoit, an coniux binuba reseruare teneatur filijs prioris matrimonij.

2 Negandum videtur. Quia pudicitia, quàm vxor viro prostituit, non est consideratione digna, vt remuneretur,frustaneum eoim esset matrimqnium,nisi vxor pudicitiam viro prostitura esset, proùt in donatione arrhaeum, quæ fit vxori in præmium pudicitiæ amissæ, vt probat *Sanch. de matrim. lib.6. disp.41. Io: Lup.rubr. de donat. §.67.nu.17. Suar. in l.quoniam in prioribus in declarat. ad l. Regul.sit.10. n.2.C.de inoffic.testam.*

3 Fauent *Gomes l.15. Tauri nu.3. & Mattien. lib.5.recopil.to.1.lib.3.gl.2.n.4.* dicentes,teneri vxorem reseruare filijs prioris matrimonij, quidquid datum est causa nuptiarum.

4 Contrarium in specie reseruationis proprietatis ad fauorem coniugis binubæ, vt ista non teneatur reseruare dotis constitutæ proprietatē ob deflorationem probat *Sanch. lib. 6.disp.8.n.6.Castill.in proœm.leg.Taur.super gl. gratia,vers.sed quia supra dixi,Io: Lup.in rubr. de donat.§.50.num.35.*

Constitutio enim dotis in tali casu non est donatio, cum ad hoc teneatur strupator, *c.1. de adult.Io: Lup.rubr.de donat.§.30.n.2.*

5 Remuneratoria an sit donatio, quæ fit vxori nobili per virum ignobilem propter obsequia viro præstita, hæc quæstio dependet ab alia quoad obsequia viro debita, qoæ sint, vt ob illa viro liceat remunerare vxorem.

*Pinell. de bon. matern.l.1.p.3.num.21.*docet, vxorem omnia obsequia viro debere, & pro-

D.Car.Ant.de Luca.

indè nulla esse remuneratione digna, *Barbat. in addit.ad Bal.in l.si vxorem,C.de condit.insert.* asserunt, vxorem nobilem teneri ad obsequia etiam vilia sint, & videtur tenere *Io: Andr. in c. litteras,num.9.de restit. spons.& Angel.verb. vxor n.2.* dicunt enim indistinctè teneri vxoram ad obsequia viri etiam vilia, & hoc dicit fortè veriùs *Tiraq.de nobil. c.20.n.95.*

Probant. Quia non debet esse conditio creditoris deterior, ob debitoris nobilitatem. Et tenetur vxor ex iuris dispositione operas præstare viro, cnm sit ipsi subdita, *l.sed si vir.ex lata, ff.de donat.int.vir.& vxor.*bonus *tex.in c. hac imago,& c.est ordo 33.q.5.*vbi dicitur, mulierem esse viro subditam, & penè eius famulam. Ergò licèt vxor sit nobilis, ad hæc tenetur, cum in iure non excipiatur, cum ab initio contracti matrimonij inerat ea dignitas vxori. Ergò ea non excusat ab his obsequijs, eo enim ipso, quod se ad matrimonium obligauit. Cōsequentèr ad ea obsequia se astrinxit.

6 Veriùs enim est, non teneri vxorem nobilem ad ea obsequia vilia, sed ad ea sola, quæ iuxtà suam dignitatem, & conditionem non dedecent, quare si ea vilia præstet, erunt digna remuneratione, vndè non tenetur lauare pedes, cibos condire, & alia seruilia ministeria facere. Facit *text. in l. interdum la 1.ff.de oper.libert.*ibi: *Sed si liberta, quæ operas promisit, ad eam dignitatem perueniat, vel inconueniens sit præstare operas, ipso iure tùnc intercident Bal. Abb. Dec.*& alij, quos refert, & sequitur *Sanch.lib.6.disp.6.n.13.& 14.*

Modificat *Sanch.*nisi conioges ità pauperes essent, vt famulam conducere nequirent,tùnc enim hæc obsequia præstabit, & ratione necessitatis ad ea teneretur, similitèr erunt obsequia remuneratione digna liberalitas debita,si essent impēsa diutissimè,& magna cura in graui, & diutissima erunt obsequia, *Tiraq.* & alij, quos *Sanch.lib.6.disp.6.n.14.*

ARGVMENTVM.

Monasterium an habeatur loco filij, ità vt mater binuba reseruare teneatur proprietatem bonorum obuētorum à primo viro pro Monasterio, vbi prædefunctus est filius prioris matrimonij,vel sufficiat primo viro instituere Monasterium si non habeat filios,tamquam idem Monasterium loco sit filij? Refellitur *Fontanell.* Expensis *Molfes.*, *Reg. de Marin.*, *& alijs.*

SVMMARIVM.

1 *Lucrum delatum filijs ex* d.l.fœminæ, C.de secund.nupt. *an deferatur Monasterio, ex quo habeatur loco filij?*

2 *Expenditur* Molfes. *in materia antephati, & lucri filijs delati quoad proprietatem.*

3 *Lucrum delatum filijs in pœnam parentis binubentis non deferatur Monasterio.*

4 *Reijcitur* Fontanell. *per* Reg.de Marin.

5 *Moriens sine filijs instituendo hæredem Monasterium, an dicatur decedere cum filijs, qualiter verificetur.*

QVÆST. XXXIX.

1 MOnasterium an habeatur loco filij; Et si filius ingressus esset in Religioonem, & prædecederet professus in Mooasterio viuente matre, proprietas obuentorum à substantia patris reseruanda esset Monasterio?

2 In simili de antefato matri constituto per virum, quod vxor de iure communi lucratur quoad proprietatem, & vsumfructum, an mortuo filio professo in Religione proprietas deferatur Monasterio, vel redeat ad matrem, *Molfes. super Consuet. Neap. par. 4. q. 10. num. 8.* aduertit benè cogitandum, & magoam æquitatem in beneficium matris inquit, vt lucretor antephatum, & non Monasterium. Quia in hoc casu Monasterium non habeatur loco filij; Cum non reperiatur hoc iure expressum.

3 Prætereà contra Monasterium facit. Quia lucrum delatum filijs in pœnam matris binubentis oon transmittitur ad alias personas, quam ad descendentes, & nō ad Monasterium, *Bertrand. in l. hac edictali, num. 40. C. de secund. nupt. Cancer. var. lib. 3. cap. 21. de transmiss. nu. 25. Cons. Hodiern. ad l. hac edictali q. 46. n. 1.*

4 In contrarium in casu fortiori in termiois *textus in Auth. preterea, C. vnde vir. & vxor.* ex cuios dispositione vxoe inops consequitur quartam in vsufructu io bonis mariti instituētis Ecclesiā, si extēt filij ex ipsis procreati, ac si decessisset cum filijs ex eo, quia Ecclesia habetur loco filij, *Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. par. 12. à num. 14.* & ità decisum tradit in *Senatu Cathaloniæ num. 29.* & ità in puncto antephati consuluisse quendam suum amicum sequutum suam opinionem refert *Reg. de Marin. lib. 1. resol. 348. n. 1.*

Erroneam nihilomioùs probat opinionem *Fontanell. de Marin. num. 3.* quod hæres Ecclesia instituta in dicto casu non habeatur loco filij, sed hæredis, ex *Marta in summ. success. legal. par. 3. qu. 13. art. 7. à nu. 4.* Et brochardioum ait illud, quod Ecclesia habeatur loco filij, nec verum esse, nec in iure scriptum reperiri, *Fusar. de substit. q. 429. num. 3. Gratian. discept. 316. num. 27. Reg. Merlin. controu. 5. n. 21. lib. 1.*

5 Ratio viua est, quia alias esset in potestatè mariti decedentis sine filijs priuare hoc modo proprietate instituendo Ecclesiam, dixi in *obseru. 410. de Franch.*

ARGVMENTVM.

Monasterium ad lucrum delatum ex *d. l. fœminæ, C. de secund. nupt.* ob transitum ad secundas nuptias matris succedat mediante persona Monaci, vel immediatè quasi extraneus, cum filijs solum deferatur hoc lucrum; Et Monasterium habeat hoc ius prosequendi pœnale de iniuria illata per matrem propter binubatum.

SVMMARIVM.

1 *Monasterium in communi capax, an ex persona Monaci filij ob transitum matris ad secundas nuptias succedat in proprietate bonorum obuentorum ex patre, & vti filius, vel vti extraneus veniat?*

2 *Iuxtà Canonistas, Monasterium succedat immediatè, & non mediante persona Monaci.*

3 *Declaratur quarè Monasterium immediatè succedat, & non mediatè.*

4 *Lucrum delatum filijs primi viri ob transitum matris ad secundas nuptias, non est ius vindictæ, cum matrimonium non sit delictum.*

QVÆST. XL.

1 AN Mooasterium ex persona Monaci habeat proprietatem bonorum obuentorum matri binubæ ex substantia defuncti patris, & sic vti filius, vel potiùs immediatè iure proprio, & ad ipsum transire possit ius vindictæ pro ioiuria illata filio ob transitum matris ad secundas ouptias.

2 Quoad primam partem, an Monasterium mediatè ex persona Monaci succedat ad proprietatem booorum paternorum matri binubæ obuentorum tenendum est, quod iuxtà opinionem Canonistarum in Rota, & Curia Romana receptam, bona Monaco delata directè, & immediatè transferuntur ad Monasterium, non autem mediatè, & ex persona Mooaci, vt est sensus Ciuilistarum, vt habetur

peoès

penès *Fuſar.de ſubſtit.q.430.n.6.*& apud *Altograd.conſ.96.n.16.& 17.lib.1.*

Iuxtà quam opinionem Monaſterium non ſuccederet vti filius ex perſona Monaci, ſed vti extraneus, ideòque non poſſet ſuccedere ad hoc lucrum, quod defertur filijs ex *d.l.fœmina*, vt proindè filijs non extantibus, mater ad ſecundas nuptias tranſiens pleno iure ſuccedat ſine reſeruatione proprietatis, ità *Card. de Luca de ſucceſſ.ab inteſt.diſc.30.n.17.*

Prætereà cum non agatur de quodam iure vindictæ ob iniuriam illatam filio per ſecundas nuptias matris, dicendum videtur, non poſſe tranſire ad Monaſterium.

3 Verùm firmatur, quod fallaciam continet argumentum deductum ex opinione Canoniſtarum ex directo, & proprio iure Monaſterij independentèr ex perſona Monaci, quoniam iſtud eſt priuilegium Religionis, vt immediatè, & non ex perſona Monaci ſuccedat, nè in libito Monaci, vel Profeſſi ſic nolle acquirere ad inſtar illius iuris, quod habet dominus in ſucceſſione delata ſeruo, non autem, vt dicatur ſuccedere Monaſterium tamquam extraneus, quia ſi religioſus non eſſet in rerum natura, vtique Monaſterium non ſuccederet, ità *Card.de Luca vbi ſup.n.20.*

4 Obiectio autem iuris vindictæ, & remiſſionis iniuriæ id dicitur per quendam modum iuris loquendi, quia non eſt formalis pœna criminalis, cuius proſequutio prohibita ſit Monaſterio, quoniam eſſet dare abſurdum, quod ſcilicèt matrimonium redoleret delictum vindicta dignum, pro quo formalis pœna irroganda veniret, non pro refectione damnum, ſed loco vindictæ.

Veriùs enim eſt, quod ius nouiſſimum benignè agendo cum parentibus, qui filiorum ſucceſſione in proprietate excluſi erant, voluit eos admittere ſub iſta conditione adijciendo huiuſmodi onus reſtitutionis filijs ex eo matrimonio ſuperſtitibus, ità *Card.de Luca d.diſc.30.n.19.* Et profeſſio in religione non tollit iura ſanguinis naturalia, quoties Monaſterium eſt capax, *de Luca de fideicom.diſc.63. num.9.*

ARGVMENTVM.

Coniux defuncto marito ſuſceptis ex eo liberis tranſiuit ad ſecundas nuptias, deindè effecta vidua deceſſit vnus ex filijs prioris matrimonij? Quæritur, vtrum pleno iure ſuccedat non extantibus liberis ex ſecundo matrimonio? *Cyriacus* nititur reprobare *Menochium*. Laudatur *Rota Rom.* cum *Menoch.*

SVMMARIVM.

1 *Coniux defuncto marito ſuſceptis ex eo filijs, deindè tranſit ad ſecundas nuptias, & vidua effecta, an mortuo filio prioris matrimonij ſuccedat pleno iure?*
2 *Re integra an ceſſet pœna priuationis.* Cyriacus *affirmans expenditur.*
3 Menochius *contra matrem laudatur.*
4 Rota Rom. *decidit pro* Menoch.

QVÆST. XLI.

1 Coniux defuncto viro ſuſceptis ex eo liberis, ſi ad ſecundas tranſiuit nuptias, ſoluto ſecundo matrimonio ſine filijs vidua effecta obijt vnus ex filijs prioris matrimonij. Quæritur, an mater vidua pleno iure ſuccedat in ſua rata bonorum filij tanquam res ſit integra, & nihil poſſit peruenire ad filios ſecundi matrimonij, qui non extant.

2 Videtur dicendum, quod non verſemur in terminis *d.l.fœmina*, ſtante quod de tempore apertæ ſucceſſionis coniux erat in ſtatu viduitatis ob ſecundum matrimonium iam diſſolutum, & conſequentèr, quod hic ſtatus attendendus veniret non curato ſecundo matrimonio ſiuè præceſſerit, ſiuè iam poſt ob obtentam ſucceſſionem in ſtatu habili ſubſequatur, vt per plura media probare conatur *Cyriac.contron.367.num.44.* qui dicit, punctum eſſe nouum, quia res integra ſit.

Ratio priuationis proprietatis ob ſecundas noptias nõ habet locum, quando poſt obitum ſecundi viri nullis ex eo ſuperſtitibus filijs delata fuit matri ſucceſſio filij defuncti, quo tempore cum ceſſet periculum, quod bona in vtilitatem vitrici, & eius filiorum cedant. Videtur quoque ceſſare legis prouiſio. Et ſic remoto obſtaculo mater ſuccedat etiam quoad proprietatem. Quaſi hic caſus ſit omiſſus, & ſub *d.l.fœmina* non comprehenſus.

3 Verum his non obſtantibus motiuum, quod cauſa ſit integra minus tutum ſit, vt reſumendo articulum ediſſerit *Card. de Luca de ſucceſſ. ab inteſt.diſc.30.num.21.* ibi: *Pariter autem reflectendo ad veritatem iſtud motiuum quando cauſa eſſet integra, videtur minus tutum ob auctoritatem Rotæ deciſ.45.num.8. & ſeqq. par.7. rec. vbi firmatur idem, quod dicit Menoch. conſ. 278. Quamvis nec de illo, neque de Cyriac. mentio habeatur. Tunc etiam quia probabiliora videntur Menoch. fundamenta ob rationis identitatem, quæ rectè intrat, dùm ſumus in lege communi.*

4 De *Cyriaco* quamvis *Rota Rom.* mentionem non faciat, vt aduertit *Card.de Luca*, sed bona eius venia laudat nuncupatim *Menoch. nu.*20. *&* 21. Et occurrit contrarijs eadem *Sacra Rota*, ibi: *Neque obstant similia in contrarium adducta, veluti quod filia propter masculos exclusa illis desirientibus, & sic cessante causa exclusionis admittatur ad successionem; Vel quod emphiteuta, qui alienauit, non incidit in pœnam caducitatis antè illius declarationem, & ius successionis in emphiteusi acquisitum obtinuerit rescindi alienationem. Vel etiam quod filia, quæ in corpus suum peccauit, postquam nupserit, & cum marito honestè vixerit, & sic post abstersam maculam dos debeatur. Quia supradicta procedant iuxtà iuris regulam, quod cessante causa, cesset effectus, vel quod sublato obstaculo res reuertatur ad suum statum. Quæ tamen conclusio recipit declarationem, vt scilicet locum habeat in his dispositionibus, in quibus, vt causa semper excludat, vel impediat, quo cessante vel priuatio, vel exclusio efficitur temporalis*, vt fusè *Rota vbi supr. vsque ad finem.*

ARGVMENTVM.

Maritus si ob adulteriũ lucretur dotem, vel partẽ eius exĩstẽtibus liberis, & defuncta ipsa ad secũdas nuptias transiuerit, vtrum lucrum dotis reseruare teneatur filijs prioris matrimonij. Declaratur. Quẽ partẽ dotis lucretur maritus, & portionis lucrum quis titulus sit an lucratiuus. Et quid si vnus ex filijs decedat, an pater succedat cũ obligatione reseruationis.

SVMMARIVM.

1 *Mariti lucrum dotis ob adulterium vxoris an subiaceat dispositioni* l.fœminæ, C.de secund. nupt.

2 *Extantibus filijs an lucretur dotem maritus ob adulterium vxoris.*

3 *Lucrum dotis ob adulterium, num acquiratur titulo oneroso.*

4 *Quid si decedat filius, vtrum pater succedat in rata dotis materna cum onere reseruationis proprietatis.*

QVÆST. XLII.

1 MAritus susceptis ex matrimonio filijs si occidat vxorẽ, an lucretur dotem, vel partem ob adulterium vxoris, & deindè ad secundas transeat nuptias, vtrum existentibus filijs prioris matrimonij in lucro dotis reseruare teneatur proprietatem?

Verissima est conclusio, mulierem ob adulterium dotem suam amittere, & maritum lucrari dotem, *l.viro, & l.Lutius*, vbi *glos. ff.de solut.matr.de Franch.dec.*184.

2 Intelligendum est, vt dos marito existentibus filijs primi matrimonij adiudicari non debeat existentibus filijs, nisi pro modo vnius legitimæ filii, vt in specie firmarunt *Bertrand. in l.hac edictali n.*36.*C.vnd.vir.& vx. Io: Lupus de donat.int.vir.& vxor.*§.20. *Couarr. de matrim.p.*2.*n.*7.§.6.*n.*4.

3 Præterea com *d.l.fœmina*, locum habeat in titulo lucratiuo; Et in hoc casu maritus lucretur dotem in compensationem tantæ iniuriæ, & infamiæ marito illatę principalitèr, vt considerauit *Imperator in l.quamuis la* 2. §. *in primis, C.de adult.* vbi exageratur hoc crimen, & voluit maritum debere præferri patri, fratribus, & auunculo.

Vlteriùs, lucrum istud defertur marito ex delicto, & non dicitur voluntariè viro obuenire, sed ex necessitate ob crimen adulterij patratum, & dum ex necessitate obuenit dictum lucrum non comprehenditur actus ex necessitate, quamuis esset prohibitus fieri, *l.*1. *ff.de excus.tut.c.si quis per necessitatem de re iudic.* Et alienatio, quæ ex delicto sequitur, dicitur necessaria, *l. pacto*, §.*prædium, ff. de leg.*2. *Peregr.de iur.fisc.lib.*5.*tit.*1.*n.*101.

4 Suboritur quęstio, vtrum defuncta filia pater succedat in portione dotis maternæ vnà cum fratribus vigore *Auth. defuncto, C.ad Tertull.* & deindè reseruare habeat proprietatem.

Maritus quamuis in casu non permisso priuetur successione coniugis, non tamen ipsius hæredis, vt *Gomez l.*82. *Tauri n.*64. *Reg. de Marin.lib.*1.*res.*263.*& ibi Ego in melior. nu.*3. *cum Fari n.qu.*120.*nu.*64.

Acrior difficultas esset, si pater occideret filiam virginem, vel viduam, ius enim occidendi filiam est magis amplum, & fauorabile, vt *Raynal.in syntax.criminal.c.*2.§.4. *n.*143.

ARGVMENTVM.

Pater in bonis, de quibus tenetur reseruare proprietatem, iuxtà *d. l. fœminæ, C. de secund.nupt.* cum ratione patriæ potestatis habebat vsumfructum, an hic desinat, & retineat hunc vigore *d.l.fœminæ.* Explicatur. Filius emancipatus legat patri suam bo-

bonorum maternorũ partem, an hic vti extraneus capiat, & pleno iure ſuccedat. Filius in poteſtate patris exiſtens, an poſſit teſtari de bonis maternis? Expenditur *text. in* §. *hinc nos*, *Auth. de nupt.*

SVMMARIVM.

1 *Pater quem vſumfructum retineat in bonis ex ſubſtantia vxoris obuentis in caſu tranſitus ad ſecundas nuptias, an illum ratione patriæ poteſtatis, vel ex* d.l.fœminæ.

2 *Diſcrimen inter vtrumque vſumfructum.*

3 *Filius emancipatus legans bona matris patri, an illa ſubiaceant* d.l.fœminæ?

4 P.Sanch. *an ſic inconſtans.*

5 *Filiusfamilias in poteſtate patris exiſtens, an poſſit teſtari de bonis maternis de iure communi.*

QVÆST. XLIII.

1 PAter an retineat vſumfructum bonorum ex ſubſtantia ſuæ vxoris obuentorum ob tranſitum ad ſecundas nuptias. Ratio dubitandi eſt. Quia pater habebat ratione patriæ poteſtatis vſumfructum in bonis aduentitijs filij. Ideòque potiùs ex legali diſpoſitione ratione patriæ poteſtatis, quæ minimè extinguitur ipſius patris tranſitu ad ſecundas nuptias, *Gomes in l.* 2. *Tauri n.* 16.

Cœterum dic, quod licèt vſusfructus ratione patriæ poteſtatis ceſſet ex aliquibus Regnorum Conſtitutionibus per matrimonium filij, vel alio modo. Nihilominùs vſusfructus, quem habet pater ex præmortui coniugis ſubſtantia acquiſitis, quorum proprietatem amiſit, non extinguitur toto parentis tempore vitæ *d.l.fœmina*, ibi: *Poſſidendi tantùm, atq; fruendi in ſua vita.* Et mater vſumfructum ſimilitèr retineat, nec habeat patriam poteſtatem.

2 Quæ differentia ſit, vtrum pater vti vſufructuarius ratione patriæ poteſtatis cauere non teneatur, iuxtà *Fontanell. de pact. nupt. clauſ.* 4. *gloſ.* 7. *p.* 3. *nu.* 15. Ità nec etiam tenentur vti vſufructuarius ex *d.l.fœmina*, & ex *Fontanell.* videtur dicendum adeſſe differentiam.

3 Dubitatio exoritur, ſi filius emancipatus leget patri, vel mater filio, verùm in his bonis habeat locum diſpoſitio *d. l. fœmina* exiſtentibus alijs filijs ex primis nuptijs? Negandum videtur, quia tunc parens capiat vti extraneus, & tanquam ab extraneo, iuxtà *Auth. ex teſtamento, C. de ſecund. nupt.*

4 Suſcitat quæſtionem *Sanch. lib.* 7. *de matrim. diſp.* 89. *nu.* 15. an correcta ſit in hoc caſu legati, vel inſtitutionis hæredis præfata, *l. fœmina.* Et reſpondet: *Sed dic cum Doctoribus allegatis non eſſe correctam, ſed in ſuo robore perſiſtere, eſſeque caſum ſpecialem, eſſeque deterioris conditionis illum, cui legatus eſt, vel quilibet extraneus. Et poteſt eſſe iniuria irrogata coniugi mortuo per coniugem ſecundas nuptias contrahentem, quàm minimè infert extraneus, & nil mirum ſi deterioris conditionis ſit.*

Beneuerùm idem *Sanch. nu.* 41. contrarium concludit, vt coniux binubus plenè ſuccedat in proprietate, & vſufructu inſtar hæredis extranei inſtituti ex §. *hinc nos*, *Auth. de nupt.* ibi: *Itaùt matri relinquens, ſiuè inſtitutionem, ſiuè legatum*, cum alijs latè probans.

5 Filius in poteſtate patris exiſtens, an poſſit diſponere de bonis, quorum proprietatem habet per tranſitum patris ad ſecundas nuptias?

Affirmandum videtur per *Auth. de nupt.* §. *veniens autem verb. diſponant*, & *verb. inteſtati decedant*, tradit *Alex. in l.* 11. §. *hic autem nu.* 3. *ff. ad Trebell.*

Sed dic illa iura non ſimplicitèr concedere filiofamilias poteſtatem teſtandi de illis lucris, ſed ſolum diſponendi, quibus portionibus debeat fieri inter filios diuiſio, *Iaſ. in l. final. limit.* 5. *Sanch. vbi ſup. n.* 39.

ARGVMENTVM.

Dos præſumitur data à patre de bonis paternis; Et quando de maternis, & fraternis. Et renunciatio contineat nedùm ſucceſſionem, verùm etiam ſpeciem ſucceſſionis pœnalis ob tranſitum ad ſecundas nuptias. Recenſentur verba pro comprehenſione. Celebrantur *Rota Rom.* & *Card. de Luca.*

SVMMARIVM.

1 *Verba renunciationis recenſentur cum ſerie facti.*

2 *Dos præſumitur conſtituta de bonis paternis.*

3 *Renunciatio continet pactum de non petendo.*

4 *Renunciatio ſucceſſoribus quando contineat ſpeciem ſucceſſionis pœnalis.*

5 *Amplitudo verborum recenſetur pro comprehenſione ſucceſſionis pœnalis ex* d.l.fœminæ.

QVÆST. XLIV.

1 ANtonius tradidit nuptui filiam cũ ducatis 3.m. cum pacto in aſſignatione, & ce-

receptione, & quietantia dotis, scilicèt, *dotem constituit, & eespectiuè recipit praomni, & toto eo, quod ipsa Veronica posset quomodolibet pratendere tam in bonis paternis, quam maternis, & fraternis*. Tempore constitutionis, & receptionis dotis decesserant aliqui ex fratribus, viuebat tamen Io: Baptista, & pater transierat ad secundas nuptias. Defuncto d. Ioanne Baptista. Prætendit d. Veronica portionem dotis ex bonis matris, & fratrum, at successionem in bonis eorum, atque lucrum, ex *d. l. fœmina, C. de secund. nupt.* dum pater ad secunda vota transiuerat.

2 Aduersus d. Veronicam adducebatur, quod licèt dos constituta præsumatur de bonis paternis, iuxtà *text. in l. fin. C. de dot. promiss.* Attamen à dicta præsumptione receditur, quando constat patrem voluisse dotare, & dotari eespectiuè non in totum de bonis patris, sed matris, & fratris simul, *Menoch. cons. 81. n. 9. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 19. nu. 27. Gratian. discept. 509. nu. 20.* attentis circumstantijs, nemè è qualitate patris; Quantitate eius patrimonij, Consuetudine particulari desumpta ex dote materna, aliarumque coniunctarum, numero filiorum, & sic dos excessiua erat, dum etiam medietas ad congruitatem sufficiebat, *Card. de Luca de success. disc. 33. nu. 10.* Subsecuta præsertim renunciatione ipsius Veronicæ in ijs bonis, ex quibus data fuerat, *Altogead. cons. 5. lib. 1. num. 41.*

3 Receptio Veronicæ continet pactum de aliud non petendo, & non succedendo in bonis, quibus renunciatum fuit, *Rota coram Buratt. dec. 331. n. 1.*

4 Tota difficultas continebat. Quia renunciatio non comprehendebat portiones fratrum, in quibus pater ad secunda vota transeundo remanebat priuatus ex iuris dispositione ex *d. l. fœmina*. Et simplex renunciatio non comprehendebat hanc speciem successionis pœnalis, nisi expressè, vel coniecturalitèr constet de illa actum esse, *Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glos. 8. p. 4. n. 40. Card. de Luca n. 7.*

Responsum fuit, quod iuxtà plures cessent pœnæ in patre, *Fachin. contr. 64. lib. 3. Ciriac. contr. 137. n. 9.* Sed contrariū sit veriùs, *Card. de Luca de success. disc. 34.* Vel non militare, quando pater ex necessitate id egerit, & pro vtilitate filiorum, vt *Rota dec. 351. nu. 10. p. 12. rec.* peo eorom vtilitate, & custodia, *Card. de Luca de success. disc. 33. n. 6.*

5 Certiùs quando verba renunciationis sunt satis ampla, ibi: *Quomodolibet prætendere posset*, sub quibus verbis omnes modi, & excogitabiles casus comprehenduntur, de quo in *d. l. fœmina, glos. in Clem. 2. verb. quomodolibet de sentent. excomm. Dec. cons. 29. nu. 3. Gratian. disc. 527. n. 18. Rota dec. 141. nu. 3.*

6 Insuper verbum *posset*, tamquam ad futurum tempus adaptabile non solum continet successiones iam delatas, sed & in futurum deuoluendas, *Peregr. de fideic. art. 52. n. 32.* Et pater dotando filiam omnem portionem præuentiuè restituere voluerit, *Montan. conte. 10. num. 24. in fine.*

ARGVMENTVM.

Matri binubæ an debeatur legitima in bonis filij aliundè quæsitis, quàm à paterna substantia. Et correctus sit textus in *l. fœminæ, C. de secund. nupt.* Expenditur contrarius *text. in §. hinc nos, Autb. de nupt.* cum alijs obiectionibus, & refellūtur *Merlin.* & alij dissidentes.

SVMMARIVM.

1 *Matri binuba an debeatur per filium legitima in bonis aliundè quæsitis, quàm à paternis?*
2 Textus in vulgata l. fœminæ, C. de secund. nupt. *an sit correctus disponens matri binuba acquiri solum vsumfructum in bonis filij.*
3 *An sit distinguendum si intestatus, vel testatus filius decesserit.*
4 *Quid si filius probibuisset matri, ne plus peteret.*
5 *Laudatur* Rot. Rom. *articulum decidens.*
6 *Occurritur contrarijs.*

QVÆST. XLV.

1 AN matri binubæ debeatur legitima in bonis filij aliundè quæsitis, quàm ex paterna substantia, quæ an subiaceat dispositioni *d. l. fœmina, C. de secund. nupt.*

Binubatum non obstare, quia legitima debeatur matri in bonis filij prædefuncti in bonis aliundè obuentis, & correctum esse textum in *d. l. fœmina*, probat *text. in l. mater, Auth. de non elig. secund. nubent.* ibi: *Extrinsecus quidem quæsita filio, filiaue simili firmitate possideat.*

2 Per quem *textum* corrigi dispositionem *d. l. fœmina*, aduertit *Alba cons. 349. num. 1. Castr. Bald. & Io: de Garron. Crass. Barbos. Gomet.* & alij, quos refert, & sequitur *Rota dec. 20. par. 11. rec. nu. 9. Fontanell. dec. 52. n. 19.*

3 Siuè filius decesserit intestatus, siuè testatus, itaut si in testamento minùs legitima matri reliquerit, agere matri liceat ad legitimæ supplementum, *Bald. in d. Auth. ex testamento n. 1. Menoch. cons. 237. n. 12. Rota vbi sup. n. 10.*

4 Etiamsi

4 Etiamsi in testamento filius prohibuisset matri, ne plus peteret. Quia cum in bonis aliundè quæsitis non habeant locum pœnæ secundo nubeotium, sicùt filius non potest prohibere legitimæ supplementum matri, quæ secundo non nupsit, ità nec potest matri binubæ, vt probat *text. in §. cum igitur, Auth. de non elig. secund. nub. Sed etiam contra testamentum ei datis allegationibus, si fortè filius eam prætermiserit, aut irrationabilitèr exhæredatam fecerit.*

Spectandum est, an matri debeatur legitima, etsi debetur, inuitis filijs debetur, *Peregr. cons. 80. nu. 26. lib. 1. Rimimald. iun. cons. 305. n. 17.* respondēs omnibus contrarijs *Rota d. dec. 20. num. 13. & 14.*

5 Contraria sunt beneuerùm argumēta matri binubæ, nempè *text. in §. hinc nos, Auth. de nupt.* ibi: *Si igitur legitimè filius testatus fuerit, & reliquit matri substantiam, siuè partem eius aliquam, hanc illa accipiat per scripturam, quia vbique custodire morientium voluntates, & habeat, quod dimissum est, aut datum, & secundum proprietatem, & secundum casum, sicut enim licebat relinquere alicui extraneorum, ità & matri relinquens siuè institutionem, siuè legatum rectè relinquat dominium, & vsum, siuè ex rebus, quæ extrinsecus aduenerunt, fuerit facultas, siuè ex paternis nihil ex hoc fratribus condicere valentibus.*

Ponderando verbum, *per scripturam*, hoc est *testamentum*, non contra testantem. Præterea præceptum, quod seruetur voluntas testatoris. Vlterius. Æquiparatio matris cum extraneo; cui legitima non debetur. Adhæc verba illa, *institutionem*, siuè *legatum*.

Per *text. in d. §. hinc nos, Auth. de non elig. secund. nub.* corrigi *textum in §. cum igitur, Auth. eod.* loquentem de bonis aliundè quæsitis dixerunt plures, vt *Rota dec. 20. p. 11. rec. num. 18.*

Expendendo rationem contra matrem propter iniuriam illatam marito, vt filio mortuo per transitum ad secunda vota, quàm potuit filius remittere, sed remissio operatur solummodò in eo, quod matri filius reliquit cum prohibitione, ne plus petat, quod in reliquo noluit remittere, ità contra matrem ratiocinatur *Mattabrun. cons. 79. n. 182.*

6 Nihilominùs occurritur, quod Imperator in *d. tex. in §. hinc nos*, non intellexerit iura matri competentia restringere, sed ampliare, mandando, quod eius fauore seruetur filij voluntas, plenumque ius, idest proprietatem, & vsumfructum mater acquirat, totius, & partis substantiæ, quam quouis titulo ei filius reliquerit tàm de aliundè acquisitis, quàm de paternis, quamuis in his ab intestato, nonnisi quoad vsumfructum succesit, vt aduertit *Fachin. in d. cap. 63. vers. ad primum.*

Exemplo extranei vtitur Imperator, non vt illi matrem penitùs æquiparet, sed ne illo mater sit deterioris conditionis redarguendo anteriores Constitutiones, nempè ne prohibitum sit matri relinquere filio morienti in testamento bona paterna pleno iure, cum eanoo prohiberetur extraneo relinquere, *Peregrin. d. cons. 80. nu. 22.* Alias responsiones adducit *Rota d. dec. 20. p. 11. rec.*

Gratis dicitur ex hoc *text. in §. hinc nos*, correctam dispositionem *text. in d. §. cum igitur*, cum imò præseruetur, vt aduertit *Negus. qu. 450. nu. 36.* & in puncto obseruat *Bellon. iun. cons. 59. n. 21.* laudatus per *Rota d. dec. 20. n. 27.*

Ratio limitatæ remissionis iniuriæ locum habet in bonis profectitijs filij, in quibus lex punit iniuriam filio illatam, & proindè mater exclusa à plena successione intestati, licèt agnita in testamento filij non capit nisi, quod ei filius reliquit, quia nō cēsetur agnita nisi, vt quilibet extraneus, *Bald. cons. 49. lib. 5. nu. 1. in fine.* Secùs in aliundè quæsitis, fusè *Rota vbi sup.* oam quoad hæc ratio iniuriæ oon habetur. Hæc & alia in *dec. 20. p. 11. recent.*

ARGVMENTVM.

Mater binuba an habeat vsumfructum causalem super bonis profectitijs ad filium defunctum obuentis. Vel habendus instar hæredis grauati, cum incertum sit, an ille superuiuere debeat, & remaneat in terminis spei, & successionis euentualis.

SVMMARIVM.

1 *Parens binubus an dicatur simplex vsufructuarius?*
2 *Coniux binuba est instar hæredi grauati, & iste verus sit dominus, licet resolubiliter.*
3 *Filij prioris matrimonij possunt præmori, & pleno iure succedit mater binuba.*
4 *Coniux binuba potest disponere inæqualiter inter filios.*
5 *Si parens binuba alienauit proprietatem filiis prioris matrimonij, an possit vendicare proprietatem alienatam.*
6 *Statutum continuatiuum possessionis defuncti in hæredem, non suffragatur hæredi filiorum prioris mariti.*

QVÆST. XLVI.

1 MAter binuba an habeat vsumfructum formalem, vel potius causalem super bonis

bonis obuentis ad filiam ex substantia patris, quorum proprietatis reseruare tenetor alijs filijs prioris matrimonij, ingens est dubitatio.

2 Speciem vsusfructus causalis cum proprietate coniuncti præferre videtur vsusfructus, & quod ex certo modo loquendi parens binuba vsufructuaria dicatur instar hæredis grauati restituere fideicommissum, licèt verè sit domina cum proprio dominio euentuali resolutioni subiecto, *Molin. de primogen. lib. 1. c. 19. à num. 4. Conar. var. lib. 1. cap. 15. num. 14. Fontanell. decis. 48. n. 25.*

3 Coincidit, quia possunt filij præmori, & coniux binuba pleno iure obtinere, non ex noua assequutione, sed ex continuatione tamquam per remotionem obstaculi, & ista dicitur successio necessaria fauore filiorum, qui superfunt de tẽpore mortis coniugis binubæ.

4 Adhæc secundam plerosque possit ipsamet coniux gratificari vnum præeligendo, alium excludendo.

5 Atque etiam, quia viuente parente non possunt filij hanc proprietatem per matrem alienatam vendicare. Ideòque verius videtur, vt id remaneat io terminis spei, ac necessariæ successionis euentualis ad instar vocati ad fideicommissum, vel ad feudum, siuè ad emphiteusim ex pacto, & prouidentia.

6 Denique statutum continuatiuum possessionis bonorũ in defunctum hæredem nõ suffragatur hæredi filiorum prioris matrimonij, *Bursatt. conf. 12. num. 15.* vbi septem fundamenta adducit *Card. de Luca de success. discurs. 24. num. 8.* beneuerùm in contrarium allegat *Salyc. in d. l. fœmina, § illud*, & *Dec. consil. 87. & 396.*

ARGVMENTVM.

1 An renunciatio facta patri binubo capiat necessariam vigore *d. l. fæminæ, C. de secund. nupt.* successionem matris in exclusionem filiorum secundi matrimonij. Vel potiùs ista species successionis remaneat extra renunciationem.

SVMMARIVM.

1 *An renunciatio facta per aliquas filias primi matrimonij ad fauorem patris binubi tollat dispositionem* l. fœminæ, C. de secund. nupt.
2 *Opiniones recensentur, & quæ sit verior.*
3 *Renunciatio an capiat hunc casum.*
4 *Quid si renunciatio facta sit pro hæredibus, & successoribus quibuscumque.*
5 *An & quando filij secundi matrimonij participent de donatione facta contemplatione primi matrimonij.*
6 *De distinctione renunciationis factæ occasione ingressus ad Religionem.*
7 *Renunciatio an sit translatiua, & de effectu.*

QVÆST. XLVII.

1 CVm suscepisset Cæsar ex Siluia prima vxore tres filias, alijs filijs ex secunda procreatis, à duabus ex tribus primæ coniugis Monasterium ingressis consuetam renunciationem, reportauit, relicto quodam legato Annæ alteri filiæ ex primo matrimonio, vniuersales hæredes instituit filios masculos secundi matrimonij.

Hinc d. Anna iuxtà dispositionem *text. in d. l. fæmina* prætensionem excitauit; quod sibi vltra ea, de quibus ad eius fauorem per patrem dispositum fuerat, præcipuam detrahere deberet integram dotem maternam non solum propriæ portionis, sed etiam sororum dicta renunciatione non obstante, vtpotè non capiente casum huius pœnalis, ac necessariæ successionis?

2 Examinata in abstracto quæstione, an scilicèt renunciationes, quas faciunt filij primi matrimonij patri binubo comprehendant, nec nè casum huius necessariæ successionis à lege delatæ, & deducendo vtriusque sententiæ sequaces.

Pro negatiua scilicèt, vt istam successionem non capiat, laudatur *Aretin. consf. 90.* habens sequacem *Boer. dec. 189. n. 1.* & alios, quos *Conf. Hodiern. ad l. hac edictali q. 11. n. 22. Reg. Merlin. contr. 32. lib. 1. Molin. de rit. nupt. lib. 3. q. 85. num. 10.*

E' conuersò pro affirmatiua *Surd. consf. 244.* vbi magis communem appellat, & firmat *Rota dec. 290. p. 9. rec.* cui deferendum est.

3 Distinguendum est, vt prima opinio pro filijs primi matrimonij. Super non comprehensione locum habeat in soccessione intestatæ parentis, qood scilicèt asperum, & improbabile videatur, vt melior esse deberet conditio filiorum secundi matrimonij, qui in iure ciuili minus fauorabiles reputantur, qoàm sint illi ex primo, dum integram dotem propriæ matris obtinerent absque eo, quod filij prioris matrimonij aliquam illius participationem haberent, etiam de dote propriæ matris.

4 Concludendum nihilominùs est in hac facti specie, renunciationem comprehendere hanc successionem necessariam ex *d. l. fæminæ.* Quia renunciatio sequuta fuit post transitum ad secunda vota, & sic comprehendebatur hæc ex dispositione *d. l. fæminæ.* Tùm quia non agebatur de successione ab intestato, itaut simus in

incer-

incerta, & ambigua voluntate renunciatarij, vbi autem facta est dispositio, & conditum sit testamentum, cessant istæ quæstiones, quoniam vnus ex finibus, & causis, ex quibus istæ renunciationes fieri soleot, procurari solent, est iste obtinendi libertatem disponendi, *Reg. de Ponte cons.39.& 40.lib.1.*

5 Certiùs dum renunciationes conceptæ erant *pro hæredibus quibuscumque*, quod potissimè consideratur per *Rot. Merlin. & alios*, vigore cuius etiam potest renunciatarius disponere ad beneficium extraneorum, quanto magis ad fauorem filiorum secundi matrimonij, etiam in proposito donationis contemplatione matrimonij, *Card. de Luca de renunc. discurs.12. num.6.*

6 Maximè dum agitur de renunciatione facta occasione vitæ spiritualis, quæ dicitur extinctiua, & realis occasione abdicationis omnium temporalium, *Card. de Luca vbi sup.n.6.*

7 Renunciatio demùm est facta in forma translatiua, & per speciem donationis, nec agebatur de successione deferenda, sed delata, & ad speciem maternæ successionis, & renunciatum *d.l.fœmina*, ità *de Luca vbi sup.*

ARGVMENTVM.

Lucrum filiorum prioris matrimonij in pœnam parentis ad secundas nuptias transeuntis ex *d. l.fœminæ*, *C. de secund. nupt.* an ex dispositione parentis, vel legis, & an applicetur filijs in legitimam. Vel mater binuba reseruet proprietatem bonorum mariti vti suam; Vel vti paternam filij? Seù pater reseruet proprietatem bonorum vti suam, vel maternam. Metamorphoses similes adducuntur. In dubijs quæstionibus secundarum nuptiarum qualitèr sic iudicandum. Et pulcherrima motiua *Senatus Cathaloniæ* transcribuntur.

SVMMARIVM.

1 *Lucrum filiorum prioris matrimonij in pœnam parentis ad secundas nuptias transeuntis, ex qua dispositione deferatur?*
2 *An imputentur filijs in legitimam.*
3 *Necessè an sint, vt filij sint hæredes?*
D.Car.Ant.de Luca.
4 *Metamorphoses bonorum legales recensentur.*
5 *Pater an reseruet proprietatem bonorum vti maternam, vel paternam. Et mater similitèr reseruet.*

QVÆST. XLVIII.

1 Coniux ob pœnam secundarum nuptiarum priuatur bonis à viro obuentis, & illa applicantur filijs non ex prouisione paterna, sed ex prouisione legis, & ità nec ex patre, nec ex matre filij capere dicantur, sed ex lege, *Fontanell. de pact. nupt.claus.5.glos.8.p.4.n.46.& dec.58.n.7.*

2 Ideò hæc lucra non imputantur filijs in legitimam, cum non proueniant à parentibus, à quibus legitima debetur, sed à lege, *Molin. de rit.nupt.lib.3.q.37.*

3 Neque est necessarium, quod filij succedant in his, sint hæredes parentum, *Auth. hæres, C. de secund. nupt. Papon. tit. de nupt. tàm princ. quàm secund.arrest.7. Fontanell.decis.58.n.31.*

4 Metamorphosis bonorum legalis est, quod dicitur de vsufructu vxori relicto extantibus filijs, qui importat alimenta cum præeminentia in domo, sed si moriantur filij, vsumfructum formalem, *Fontanell. claus. 4. glos. 22. num.38.*

A proposito non est alienum, quod dicitur de quarta ex *Auth.præterea,C.vnd.vir,& vx.* quem extantibus liberis non acquirit eam coniux, nisi in vsufructo si prædecedunt in proprietate, Nil mirum, quod dicantur fieri istæ mutationes secundum occurrentiam rerum, & factorum, *Fontanell.d.dec.58. n.19.*

5 Alitèr res declaratur. Quod dùm lex mandat in casu secundarum nuptiarum reseruandam per matrem bonorum viri proprietatem pro filijs, cum lex nòn dicat, si vti ex patre, vel vti suam, dicendum erit, quod vti paternam, ex quo à patre processit, quamvis non dicat, & sic filij dicantur habere tanquam ex re patris. Ità paritèr pater binubus reseruat proprietatem bonorum vxoris tanquam sint bona matris, & maternam proprietatem reseruent, ità perbellè *Fontanell. d. decis. 58. per tot.*

Comprobatur, quòd cum mater cogatur filijs seruare. Ergo non potest proprietas materna censeri, quia ordinanti res tribuitur, nō exequenti; Et cum lex tribuat filijs, non videtur filijs dare, sed antea à lege delatam dimittere, vt *Fontanell.dec.59.*

Notabilitèr docet *Fontanell.d.decis.59.n.2.* secundas nuptias in dubijs quæstionibus inducere interpetrationem contra nubentem, ex latè adductis per *Gasp.Thesaur.q.for.28. n. 7. lib. 1.* & in *Senatu Cathalon.* refert decisum *Fontanell.*

Transcribenda videntur mntioa decisionis *Senatur* adducta per *Fontanell.n.7.& 8.* Verba sunt: *Senatus, cui assistunt numina in deligendis opinionibus, capiendisque certis resolutionibus vltimæ adhæsit iudicans bona vti materna, & à matre ad filium immediatè peruenta, atque ad consanguineum proximum ex illo patre in vim Constitutionis spectare decreuit sententia lata die 18. Maij 1634. referente egregio Senatore Baram, & Scriba Costa.*

In hac causa, quia exemplaris erat, nec vlterius decisa visum fuit abundare motiuis.

Primò, quod vir institutus ab vxore iuris ministerio ex tunc cum secundas contraxit nuptias amisit dominium, seù proprietatem bonorum.

Secundò, quod ex tunc fuit obnoxius proprietatem omnium bonorum filio primi matrimonij reseruare solo vsufructu eius vita durante penès eum remanente.

Tertiò, quasi in consequentiam dixit, propterea bona prædicta tanquam sub conditione sibi relicta sub tacito onere, seù conditione resolutiua ex legali dispositiona resultante non remansisse penès patrem libera, sed oneri dictæ reseruationis subiecta ex illo tunc tempore, quo secundum contraxit matrimonium. Alia plura videnda peoès *Fontanell.*

ARGVMENTVM.

Maritus legauit vxori nomen debitoris censuale relictis liberis, illa existentibus filijs ex defuncto viro extinxit censum, indagatur, vtrum valida sit extinctio census, siuè mater sit vsufructuaria tantùm, siuè domina resolubilitèr instar hæredis grauati sub incerto, & euentuali fideicommisso?

SVMMARIVM.

1 *Legato nominis debitoris censualis per maritum vxori relicto extantibus liberis, vtrum debitor potuerit extinguere censum cum sola vxore legatario?*
2 *Cum vsufructuario sine interuentu proprietarij an possit extingui census?*
3 *Vsufructuarius dicitur verus dominus pecuniæ.*
4 *Disdicta census an debeat fieri vsufructuario, vel proprietario?*
5 *Quid si fuerit per vsufructuarium cautio præstita.*
6 *Cum hærede grauato an possit extingui census.*
7 *Coniux binuba an sit instar hæredis grauati.*

QVÆST. XLIX.

1 Maritus legauit vxori nomeo debitoris censuale institoto hærede vniuersali filio, posteà vxor conuolauit ad secunda vota, & debitor censualis redemit censum. Quæritur, an valida sit affrancatio com legataria ipsius nominis debitoris redditualis?

2 Quæstio dependet à duobus articulis, vtrum redemptio census facieoda sit vsufructuario, vel proprietario, vel vtrique simul, quatenùs vxor binuba legataria sit simplex vsufructuaria. Et quatenùs sit instar hæredis grauati fideicommisso, hoc casu habeat vsumfructum causalem, & valeat redemptio census io præiudiciom filij successoris legalis ex dispositione *d.l.fœmina, C.de secund.nupt.*

Quoad primum articulum tres refert opinioes, *Cencius de censib.q.*109.*n.*64. primam, quod affrancatio sit facienda vsufructuario, siuè vniuersali, siuè particulari cum *Roder. Giurb.& alijs.*

3 Ratio substaotialis videtur esse; Quia vsufroctuarius efficitur verus dominos pecuniæ, & boonrum, quæ seruaodo seruari non possunt, obligatus ad solom genus, seù valorem, finito vsufructo restituendum, non autem obligatus ad inuestiendum, & inuestimentum proiodè cum propria magis, quàm cum aliena pecuoia facere dicitur, vt de dicta regula ex doctrina *Bartoli in l.Imperator, §.1.ff.de legat.2.Peregr.de fideic.art.44.nu.28.& consl.31.lib.4.n.11.Duran.dec.63.n.n.Buratt.dec.784.Rota dec.421.n.14.& 15.* post *Cenc. de cens.& decis.308.p.11.recent.*

4 Facit pro hac parte, qood vbi debitor census tenetur denunciare affrancationem faciendam, tuoc denunciatio facienda est vsufructuario, noo proprietario, *Cencius q.*111.*nu.*8.*Duard.de censib.§.6.q.5.n.8.* quia per redemptiooem census non finitur ius vsufructuarij.

5 Beneuerùm est, quod *Olea de cess. iur. tit.6.q.6.n.20.* distinguit, an præstita fuerit per vsufructuariom cautio in fauorem proprietarij. Vel non. Vt primo casu valida sit redemptio, vt decisum refert *Sesse dec.63.nu.1. Fontanell. de pact.nupt.claus.4.glos.18.p.5.nu.5.*

6 Altera opinio cootraria est, vt affrancatio non possit fieri cum solo vsufructuario sine interuentu proprietarij, quàm vti probabiliorem seqoitur Curia ex ea ratione, qood vsofructuarius non dicitor habere io dominium, cum vsufroctus importet seruitutem, ob quã proprietarius pati tenetur, vt vsufructuarius sua manu fructur percipiat, vt *Card. de Luca de censib.disc.22.n.2.*

7 Re-

5 Respectu secundi articuli, vtrum coniux binuba ex reseruatione proprietatis bonorum ex priore marito obuentorum noo habeat vsumfructum formalem, verùm etiam causualem, quia filius habeat spem acquisitionis sub omninò incerto, & eueotuali euentu præmorientiæ matris, quod simplici vsufructui formali non congruit, *Castill. de vsufr. cap.* 30. & hæres fideicommisso grauatus, interim est perfectè dominus liberam habens administrationem, & potestatem faciendi ea omnia, quæ prouido, ac diligenti patrifamilias facere conceditur, excepto casu alienationis, vel dissipationis, quæ libero domino permisso, sibi denegatur. Vndè propterea receptum habemos, quod prudentèr, ac bona fide transigere potest, ac etiam non data speciali prohibitione vtilitèr permutare ipsamet bona stabilia possit; Consequentèr multò magis actom necessarium retrouenditionis census ex pacto de affrancando.

Rectiùs quia recepta propositio est, censum validè extingui posse cum hærede grauato, neque debitorem censualem teneri esse sollicitum de inuestimento, vel dissipatione pecuniæ restitutæ, cum sufficiat actum esse gestum cum legitimo possessore, sibique imputet ordinator, cur minus fidelem admioistratorem suæ substantiæ deputauerit ex dedoctis per *Cenc. qu.* 109. *num.* 58. Ergo pro resolutione videnda sunt, quæ suprà dixi, an coniux binuba sit vsufructuaria, vel domina.

ARGVMENTVM.

Marito gubernatore alicuius loci Pij, vel distributore subsidiorum dotalium eligente vxorem, & distribuente subsidium, si ista ad secundas nuptias transeat, an teneatur reseruare proprietatem filio prioris matrimonij? vtrum maritus dum non est dominus censeatur conferre liberalitatem, vel potiùs qui ordinauit, & pleno iure consequatur vxor, vel habere censeatur à viro. Distinctiones adducuntur.

SVMMARIVM.

1 *Marito relicto distributore subsidiorum dotalium, eligente vxorem, vtrum ista consequatur pleno iure subsidium, & ad secunda vota transiens non reseruet proprietatem filijs prioris matrimonij?*

2 *Maritus cum non sit dominus non censetur conferre liberalitatem.*

3 *Distinctio* Sanch. *adducitur.*

4 *Eligere qui potest aliquem ad fideicommissum, potest electum fideicommisso grauare.*

5 *Electus an dicatur capere à testatore, dum capit ab eligente, quamuis capiat ordinatione testatoris.*

6 *Electus capit à iudicio permissiuo non dispositiuo testatoris.*

7 *Substitutus pupillaritèr an possit grauari à patre substituente?*

8 *Certam personam ex necessitate eligens, an possit grauare.*

9 *Facultas necessariæ electionis propria liberalitatis beneficium non est.*

10 *Imponens fideicommissum eligens electo ad beneficium eorum, quos potuisset eligere, tenet fideicommissum.*

11 *Exemplo* Card. de Luca *res exornatur.*

QVÆST. L.

1 MAritus si alicuius Montis, vel loci Pij sit Gubernator, vel ex testamento alicuius distributor subsidiorum dotalium sit relictus, vel facultatem habeat dispensandi inter puellas alicuius familiæ, vtrum si per ipsum Executorem, & Commissarium maritum fuerit distributum subsidium dotale vxori, vtrum ista consequatur pleno iure quantitatem dispensatam, vt in casu trãsitus ad secundas nuptias non teneatur reseruare proprietatem filijs prioris matrimonij?

Dicendum videtur, quod si quidam committat viro facultatem nomine suo testandi, vel de bonis proprijs distribuendi certam quantitatem, & vir distribuat vxori, hæc consequatur pleno iure, quamvis postea secundo nupserit. Quia dispositio *d. l. fæmina, & l. generaliter, C. de secund. nupt.* solum habet locum, quando bona coniugi relicta sunt ex defuncti coniugis substantia.

2 Præterea nam hæc bona non censetur coniux conferre ipse vxori, cum non sit rerum dominus, & ità quamvis habeat electionem, non potest grauare, sed censetur quantitas collata ab eo, qui commisit *l. vnum ex familia, §. si de falcidia, ff. de legat.* 2.

Ad hæc quia hanc faciens distributionem potest ea dare etiam proprijs filijs spurijs, *Sanch. de matrim. lib.* 7. *disp.* 88. *n.* 16.

3 Quid si maritus fuisset relictus executor distribuendi vxoris ipsius distributoris, quia censetur commissa distributio contemplatione ipsius coniugis, & ab ipso liberalitèr dispensata quantitas, & distributio gratuita esset, ità *Sanch. vbi supr.*

4 Vtilitatis, & necessitatis est scire, si testator

dedit libertatem grauato aliquem eligendi, qui succederet in fideicommisso, an eligens possit fideicommisso grauare electum. Exempla sunt, si testator dixit, quod grauatus eligeret vnum ex familia, qui succederet in bonis per fideicommissum. Vel fideicommissum reliquit hæredibus Titij, an possit suos hæredes grauare. Pro resolutione sic erit distinguendum, quod aut est in facultate eligentis eligere, & non eligere, & tunc possit eligens fideicommissum electo imponere. Aut eligens ex necessitate eligit, & non possit electus fideicommisso grauari; ità habetur ex *l. vnum ex familia, §. sed & si fundum, ff. de legat.* & ibi *Doctores* præcipuè *Petal. Bart. in l. pater filium, §. penultimo, ff. de legat. 3. Suarez in l. quoniam in prioribus, limit. 1. nu. 16. Cod. de inoffic. testam. Ferdin. Loarez in l. filiusfamilias, §. Dini, n. 77. & sequentibus, ff. de legat. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ità, nu. 357. ff. ad Trebellianum, Socin. iun. in l. filiusfamilias, n. 27. & sequentibus, ff. de legat. 1. & consil. 103. nu. 21. & seqq. lib. 1. Decian. cons. 48. n. 17. & 18. in fin. lib. 2. Hieron. Gabr. cons. 232. q. 11. lib. 1. Didac. Spin. à Carcer. in Spec. testam. tit. de fideicomm. substit. num. 60. & seqq. Molin. de Hispan. Primog. lib. 2. cap. 4. num. 20. & seqq. Peregrin. de fideicomm. art. 32. n. 33. post medium, & dec. 109.* & ità tenet *Fusar. in consil. 93. in tertia conclusione.*

5 Ratio autem primi capitis est, quia quando quis potest eligere, & non eligere, electus dicitur capere ab eligente, licet capiat ordinatione testatoris, non autem dicitur capere à testatore, *l. 1. §. sciendum, ff. de legat. 3. & l. si fundum, per fideicommissum, §. vltima, & l. seq. ff. de legat. 1.* & ibi *Ias. in primo not. Paul. de Castr. in l. vnum ex familia, §. si de Falcidia, ff. de legat. 2. Surd. cons. 29. n. 18. lib. 1. Peregrin. decis. 106. n. 3. & seqq. Dec. cons. 48. in fine lib. 2.*

6 Ad quod confert, quod dicit *Bal. in l. voluntas, n. 13. C. de fideicommiss.* vbi vult, quod capiens ex iudicio testatoris dispositiuo, dicitur capere à testatore, sed capiens ex iudicio testatoris permissiuo, dicitur capere ab hærede, & ab eo grauari potest, sequitur *Peregr. d. dec. 106. num. 6. in fine*, vbi etiam allegat *Hieron. Gabr. cons. 132. n. 75. lib. 1.*

7 Confirmatur ex simili, quod pater potest grauare in legitima substitutum pupillaritèr, vel venientes ab intestato, ea ratione, quia est in eius facultate substituere, quem vult, & poterat alium, quàm electum vocare, & excludere etiam venientes ab intestato ab hæreditate pupilli, *l. si eum nullum, ff. de iur. codicill. Suarez in d. l. quoniam in prioribus, limit. 3. qu. 16. C. de inoff. testam.*

8 Secundum verò caput, quando hæres tenetur ex necessitate eligere, vt non possit electum grauare fideicommisso, probatur *in l. filiusfamilias, §. vt quis hæredem, de legat. 1. & in l. ex facto, in principio, ff. ad Trebellianum*, qui tamen *text.* loquuntur de eo, qui est rogatus facere hæredem certam personam; melius probatur in *l. vnum ex familia, per totam, ff. de legat. 2.* vbi grauatus restituere vni de familia, non potest illum fideicommisso grauare.

9 Et ratio est, quia hoc casu electus non capit ab eligente, qui de suo non dedit, quod dare tenebatur, vel illi, vel alteri de familia: facultas enim necessariæ electionis propriæ libertatis beneficium non est, vt dicit *text. in d. l. vnum ex familia, §. si de Falcidia, ff. de legat. 3.* Vndè ex necessitate electum non capere ab eligente, sed à testatore, scribunt ibi *Gloss. Bart. Bald. Cuman. Paul. de Castr. Padill. num. 1. & 21. & alij, Cravett. cons. 114. n. 1. & seqq. & cons. 254. col. penult. Tiraquell. de retract. consangu. §. 11. glos. 6. n. 5.* plenè *Ludan. Molin. de Hispan. Primog. lib. 2. cap. 4.* quos refert, & sequitur *Menoch. cons. 1107. n. 1. cons. 525. nu. 25. circa fin. & cons. 1154. nu. 13. Paris. cons. 72. nu. 15. lib. 2. Surd. cons. 178. n. 4. & cons. 264. nu. 8. Prat. de interpetr. vltimar. volunt. folia 329. nu. 72. Peregr. dec. 109. nu. 5. Hieron. Gabr. d. cons. 132. qu. 11. lib. 1.*

10 Declaratur tamen secundum caput, vt procedat, quando imponeretur fideicommissum electo, ad fauorem eorum, quos non potuisset eligere: nam si grauaretur ad beneficium illorum, quos poterat eligere, teneret fideicommissum, *Bart. in l. vnum ex familia, §. sed si fundum, ff. de legat. 2. maximè in vers. quæro executor. Ferdin. Loarez in l. filiusfamilias, §. Dini, n. 212. cum præced. & sequent. ff. de legat. 1. Paul. de Castr. cons. 446. tria sunt, prope finem, lib. 2. Ruin. cons. 115. colum. 4. & cons. 116. colum. penultim. in fine, & columna sequenti, lib. 2.* quos refert, & sequitur *Zanchini in l. hæredes mei, §. cum ità, num. 357. ff. ad Trebellianum*, secundùm antiquam impressionem.

11 In terminis huius controuersiæ contigit disceptari in *Bononien. fideicommissi de Felicinis* cum creditoribus Ludouici de Felicinis, vbi Ludouicus de Felicinis post defectam eius descendentiam, in qua perpetuum fideicommissum ordinauit, vltimò facultatem dedit adoptandi aliquem, cognomen, & insignia familiæ assumpturum, qui in dicto fideicommisso succedere deberet. Cum autem Ludouicus iunior vltimus in vim dictæ facultatis adoptasset Aloysium Boschettum ex filia nepotem, contra quem præfati Ludouici indefuncti creditores agerent, ipse de fideicommisso exciperet, suum ius metiendo ex persona primi testatoris, creditores replicabant.

De inualiditate dictæ dispositionis, vtpotè collatæ in liberā eius voluntatem, & proindè captatoria dicitur, vt per *Rot. dec. 350. p. 6. rec.*

Præ-

Præterea, quod cum positom esset in libera facultate vltimi adoptandi persooam sibi beneuisam absque rastrictione ad certum genus, & absque substitutione alterius in casu non factæ adoptionis, ità actus remanet potiùs voluntarius, quàm necessarius. Et consequeotèr adoptatus, seù nominatus ius metiri dicatur potiùs à nominante, seù adoptante, quàm à primo testatore, & successiuè tenetur ad eius debita, & onera tamquam proprij Authoris iuxtà distioctionem deductam ex *text. in l. vtrum, §. cum quidam, ff. de reb. dub. & l. vnum ex familia, §. 1. ff. de leg. 2.* cum qoa transeunt *Doctores* congesti per *Surd. conf. 29. num. 18. Tondut. qu. ciuili 50. num. 35. Peregr. dec. 106. Fusar. qu. 511. num. 1. Rotam dec. 314. p. 9. rec.*

Et ad effectum legitimæ debitæ filijs talis nominantis, vel adoptantis in boois prouenientibus ab alio, qui hanc facoltatem præbuit habetur actum io Romana legitimæ de Pamphilijs, vt penès *Card. de Luca de fideic. disc. 60. nu. 3.*

Primum motioum captatoriæ dispositionis videtur leue, quia captatoriæ termini caduot, cum quis ad fauorem vnius disponit sub lege, quod ille disponat ad fauorem sui, *Castill. tom. 2. contr. c. 6. num. 1. per tot.*

Super secundo motiuo theorica, seù distinctio est, vt scilicèt si talis adoptio, seù nominatio sit vaga, & generalis de persona omninò incerta de incertis absque vlteriore prouisione in casu, quo id non sequatur. Et tunc dispositio potiùs censeatur vltimi, & tamquam ex integro, quàm primi, booaqoe censeantur esse in eius patrimonio, quoties talis facultas à primo testatore attributa directa est in vltimum grauatum, qui dicitur dominus. Secùs autem si directa esset io aliquos officiales, seù personas sub nomine officij, vel dignitatis demonstratas, quia censentur simplices executores, ità *Card. de Luca d. disc. 60. n. 8.*

Facultas euim quando collata est in arbitrium absque restrictione ad personas, quæ certæ de incertis dici valeant. Et tunc inutilis quoad testatorem, & non obligatoria videtur dispositio, adeoùt si hæres, vel alter facultatarius eligat, seù nominet successorem, iste magis ab eligeote, seù nominante, quam ab ipso concedente talem facultatem habere, seù recognoscere dicatur, & bona censeantur esse de asse, vel patrimonio eligentis, seù nomioantis ærl alieno, seù legitimæ filiorum legitimorum affectæ.

Si verò testator se restringit ad certum genus personarum, & oominatio, seù electio est arctatiua explicitè, siuè implicitè remittendo id arbitrio, non autem voluntati, cum in hoc differant arbitrium, & voluntas, quod istud electom censetur tamquam boni viri, adeòque obligatorium est, & tuoc valida, & efficax est dispositio, atque si facultatarius commissam sibi facultatem ad exercitium legitimè deducat, ille ità electus, vel nominatus à testatore, non autem ab eligente ius metiri dicatur, illumqoe agnoscere in auctorem, non autem istum reputandum tamquam nudum organum, seù iostrumentum.

ARGVMENTVM.

Ex pluribus filijs prioris matrimonij vno prædefuncto sine liberis an mater binuba vsufructuaria quoad bona primi viri succedat in parte proprietatis, seù in aliquo, vel consolidetur cum vsunifructu matris? *Napodan.* magistralitèr edisserit, corollarias suscitans quæstiones in casu mortis omnium filiorum sine filijs, an accrescat proprietas vsufructui? Quid si filij alienassent proprietatē, vel mater cessisset vsumfructum.

SVMMARIVM.

1 *Vno ex filijs prioris matrimonij prædecedente sine liberis an mater succedat in rata proprietatis illi delatæ?*

2 Napodan. *magistralis edissertio aduersus matrem.*

3 *Prædefunctis omnibus filijs an iure successionis proprietas ad matrem transeat, vel proprietas consolidetur cum vsufructu.*

4 *Filij an viuente matre possit de proprietate disponere?*

5 *Mater viuens an possit vsufructum cedere.*

QVÆST. LI.

1 EX duobus, vel tribus filijs ex priore matrimonio prædecedente vno sine liberis, ao mater binuba vsufructuaria quoad booa sibi relicta à priore marito reseruata proprietate penès filios succedat filio defuocto in parte proprietatis ad filium mortuum spectantis, vel aliqua rata consolidetur cum vsufructu matris?

2 *Napod. in Consuet. Neapol. in tit. de iur. quart. in Consuet. quartam, n. 84.* in specie antephati proponit articulum, & docet, quod si prædecedat vnus sine liberis, quod tunc succedat frater, & non accrescat matri, Quia vno filio super-

superstite mater vsumfructum tantùm haberet. Aliàs superstite aliquo filio mater haberet aliquam partem quoad vsumfructum, quod est incoueniens.

3 Præmortuis omnibus filijs absque liberis vtrum mater binuba succedat in proprietate, & hanc habeat iure successionis, vel consolidationis cum suo vsufructu,& ità plenam proprietatem habebit? *Napod. vbi sup. num.*86. respondet, matrem non habere proprietatem iure successionis, sed ipsa proprietas morte proprietariorum consolidetur hoc casu matri fructuariæ, & sic vno momento non resideat hęc proprietas in hęreditate vltimi decedentis sine liberis, & considerare Consuetudinem, paria esse, quoad plenam quartam liberos non extare, & extare,& decedere sine liberis,vt ex tunc non habeat mater plenam quartam ipso iure,& necesse non habeat,eã petere.

Tamquam mirabile aduertit *Napod. in d. Consuet. quartam*, quod mater habeat quartam, sinè proprietatem iore accrescendi illicò post mortem filiorum. Etenim quoties fructuarius acquirit proprietatem, proprietas accrescit vsufructui, *§.final.Instit.de vsufr.* idque virtute *Consuetudinis Neap.* vt vult *Napod.num.*87. ibi: *Licet secus sit de iure communi quoad hoc, videlicèt, quoad hoc vt proprietas accrescat vsufructui.*

4 Subinquirit *Napod. n.*88. An filij post mortem eorum possint disponere super ipsa proprietate? Et respondet,non viuente matre, & non consentiente, quia omninò est ad matrem peruentura, cum statim morte filiorum ipsa proprietas efficiatur plena.

5 Prosequitur in indagando, quid si mater alienauerit hunc vsumfructum, an hæc proprietas accrescat huic vsufructui? Videtur, quod non. Quia cessat contemplatio matris, vt in regula iuris priuilegium personale non egreditur personam. Nam ex parte matris est ius singulare. Item quia ipsum ius vsusfructus ab ossibus suis non potuit abdicare alienando, sed vtendi tantom facultatem transtulit, vt notatur *ff. de vsufr. l.arboribus, §.vsufructuarius*. Et præmorientibus filijs accrescet proprietas mulieri, adhuc fructuariæ, seù retinenti ipsum ius vsusfructus, & erit ammodo plena proprietas, licèt facultatem vtendi transtulit in alium. Alij dicunt, quod mater habet hanc proprietatem iure successionis, quasi mater succedat filio in hac proprietate paterna;Quod non est verum,sed si esset, faceret pro intellectu *Consuetudinis, si quis, vel si qua*.

Sed quid si liberi alienassent hanc proprietatem, similitèr an finiatur morte ipsorum. Idem *Napod.* Respondet, quod sic. Nam transit cum sua natura.

Vsusfructus an cedi possit per coniugem binubum viuentibus filijs proprietarijs bonorum prioris coniugis defuncti? Prima est sententia negatiua, & rigorosa, vt consolidetur vsusfructus cum proprietate, & amissione illius, *§.finitur,Instit.de vsufr. Castill.de vsufr.c.*69.*n.*5.*Bellon.de iur.accresc.c.*10.*q.*28.*n.*68.

Affirmant alij per *text. in l.arboribus,§.vsufructuarius, ff. de vsufr.* & adductis per *Castill. nu.*61. *Salgad. in labyr.credit.p.*1.*c.*43.*num.*28. *Boss. de dot. r.*15.*n.*26. Ità tamen, vt finiatur morte cedentis, *Rota decis.*195. *par.*7.*rec.& dec.*238.

Tertia est opinio *Glos.in l.si vsusfructus, ff. de nouat.* vt postquam est agnitus, & in persona vsufructuarij inceptus cedi nequeat per *tex. in d. §. finitur*. Secùs autem ante agnitionem,quia tunc verò ad vsumfructum cedi valeat *Maranta in suis singular. verb.vsusfructus, Reg.de Marin.lib.*1.*resol.*346.

Quarta est opinio *Bald.Nouell. de dot. in l.*1. *ff.sol.matrim. num.*10.& post alios *Barbos. in l.vsusfructu,ff.sol.matrim.* vt vera sit opinio negans, sed speciali fauore dotis secus sit.

Vltima, & quinta opinio distingoit inter ipsum vsumfructum vel ius; Et inter commoditatem, seù fructuum perceptionem. Vt prima opinio sit vera primo respectu. At secunda vera secundo respectu, vt scilicèt valeat respectu commoditatis, & fructuum, ita *Salgad.& Boss. vbi supr. Card. de Luca de dote disc.*148.*num.*3.

Vndè cauendum esse à *Castill.* tradunt *Salgad. & Rota* penès *Merlin.decis.*843. & in dubio capienda est interpetratio, vt vsusfructus censeatur alienatus non tanquam ius, sed eius commoditas, & fructuum perceptio pro validitate actus, nisi expressè vt ius cedatur. Vbi enim est expressè in contractum deductum, cum præsumptio non admittatur in claris, pro nullitate actus est respondendum. In dubio autem cadit interpetratio pro validitate actus, & sic pro translatione commoditatis.

Vbi verò ius ipsum deducatur in contractum, & transferatur per consensum proprietarij,tunc vsusfructus tanquam ex noua creatione consumitur, & ex integro, & fusè dixi in *Labyr.cession.iur.via* 29.*per tot.*

Hinc in re proposita dicendum est, quod si filij proprietarij non consentirent cessioni vsusfructus factæ per matrem vsufructuariam cessio intelligenda est fructuum, & commoditatis durante vita matris; Si verò accesserit consensus filiorum proprietariorum, & tunc tanquam ex noua creatione constitueretur vsusfructus durante vita cessionariorum.

AR-

ARGVMENTVM.

Mater binuba filio prioris mariti damnato ad triremes in perpetuum, vel deportato, aut foriudicato reseruare bona à substãtia primi viri obuēta? Mors ciuilis an æquiparetur naturali, edisseritur, & de capacitate actiua, vel passiua testandi, vel succedendi. Et coniux binuba subiaceat dispositioni *l. fœminæ, C. de secund. nupt.*

SVMMARIVM.

1 *Coniux binuba an filio prioris mariti reseruare teneatur proprietatem bonorum à substantia primi viri abuentorum damnato ad triremes?*

2 *Intellectus* Auth, sed hodie, C. de donat. int. vir. & vxor.

3 *Ad triremes perpetuo condemnati an pro mortuis reputentur.*

4 *Dotis restitutio an facienda sit vxori coniugis ad triremes perpetuo condemnati?*

5 *Discursus* Reg. de Marin. & Cons. Hodiern. *pro intestabilitate foriudicati.*

6 *Sensus* Anthoris.

QVÆST. LII.

1 Disposition *l. fœmina, C. de secund. nupt.* an verificari possit in filijs primi matrimonij ad triremes in perpetuum condemnatis; Vel foriudicatis, vt eis mater binuba proprietatem reseruare teneatur bonorum à priore marito relictorum dubitatio succedit?

2 Attento nuno iure ex *Auth. sed hodie, C. de donat. int. vir. & vxor.* negãdum videtur, cautum enim est neminem liberè natum per sententiam ad aliquod opus in perpetuum condemnatoriam libertatem suam amittere, nisi per naturalem mortem. Vndè cum tales retineant libertatem, quamvis Ciuitatem amittant testari, non prohibentur, *Couar. de testam. par. 3. rubr. num. 27. Vasq. de success. lib. 1. §. 3. num. 34.* hodie ferè vbique seruari videtur, vt etiam illi, qui sunt decapitandi, plerumque faciant testamenta publica in omni casu, quoties, & quando bona nõ confiscantur, *Natta cons. 178.* & si dicat talia testamenta parum, aut nihil valere, non tamen putat ab hac consuetudine recedendum. Prout etiam talia testamenta nedùm in vim consuetudinis, sed in vim Societatis Misericordiæ, cuius Fratres solent ad mortem damnatum associari ad patibulum ducere, quem testari procurant, si testari voluerit, inquit *Farin. qu. 102. num. 131.* Et pro hac Consuetudine acerrimè *Eugen. cons. 20. à num. 34. lib. 2.*

3 Proindè non debent isti ad triremes damnati pro mortuis reputari, possunt enim emere, acquirere, & contrahere, vt in *Rota* decisum testatur *Farin. decis. 483. par. 3.* vbi cum *Boer. decis. 268. num. 3.* inquit, quod per damnationem eorum dies fideicommissi post ipsorum mortem relicti non cedit, nisi cum effectu mors naturalis subsequeretur, *Peregr. de iur. fisc. lib. 3. tit. 4. num. 9.* & ità quoque decisum in *Rota* testatur *Farin. d. dec. 491.*

Eo magis, quia restitui quoque possunt, nec id impossibile quoque iudicatur, ex quo à Principis potestate dependet, verum est, vbi concedere ille consueuit, *l. apud Iulianum, §. fin. ff. de legat. 1.*

4 Hinc communitèr concludunt *Doctores*, quod in tali casu restitutio dotis mulieri non competit, sed tantùm assecuratio, iuxtà *l. si constante, ff. sol. matrim.* vt in foriudicato censet *Andr. in cap. Regn. 75.* & ibi *Afflict. in 2. notab. Præs. de Franch. dec. 562.*

5 E contrà pro intestabilitate foriudicati, ex quo venit pœna mortis iudicasse Sacrum Consilium de anno 1541. referente de Minadois, testis est *Fuscus singul. 139. lit. F.* & testamentum antè factum nullum.

6 Assumens quæstionem *Reg. de Marin. lib. 1. res. 332.* scribit pro indubitato in anno 1591. referente olim Reg. Constantio tunc Regio Cõsiliario pro intestabilitate deportati. Nam cum disputari contigisset de validitate testamenti, quod condiderat quidam deportatus post deportationis sententiam per Magnam Curiam prolatam, & cum pro validitate Sacrum Consilium iudicasset, inuenisse decisionem in ea sola ratione fuisse fondatam, nimirùm quia à sententia illa deportationis extiterat appellatum, & appellatione pendente fuisse conditum testamentum, mortemque deportati sequutam, sicque Sacrum Cõsilium habendo sententiam pro suspensa per appellationem, ideò testamentum pro valido habuit, de qua determinatione testatur *Præs. de Franch. decis. 501.* Vndè si non fuisset appellatum, equidem fuisset pro indubitato habitum, non posse deportatum testamentum condere, aliàs fuisset frustatoria controuersia illa.

Vlteriùs ex *Auth. damnatorum bona. C. de bon. proscript.* bona forindicatorum filijs, & proximioribus ab intestato applicentur, non vti hæredibus delinquentis, sed ex beneficio Imperatoris. Et *Isern. in Constit. forindicatorum bona,*

bona dicit, quod filiùs succedit ex lege statim, & ex legis potestate dantur bona filio, & refellit intellectum illorum, qui volunt filios succedere vti hæredes, quod in Regno nullam habet difficultatem, scribit *Marta de succeß. p.1.q.8.art.3.n.8.* quia in foro fori bannitus cũ impunè possit offendi, ideò penès eum nulla debent remanere bona, & de dãnato ad mortem idem tenet *Marta nu.6.* Qui licet *num.1.* alleget *glosam in l.ea, ff. de regal.iur.* volentem deportatum habere hæredem, & dixit *de Frãch.dec.213. n.6.* dum publicatio bonorum sublata est, & dixisse plures Regios Consiliarios refert *num.13.*

Attamen deindè concludit *Marta d. n.6.* & *Reg. Merlin.controu.21.num.49. cent.2.* Et in terminis foriudicati *Montan. de Regal. rubric. contrahentium incestas nuptias num.9.* vbi tradit filios foriudicatorum capere bona vti filios ex *Isern. vbi supr. Surd. decis.280.* Consequentèr cum foriudicati non habeant bona, Per consequentiam non habent de quo testentur.

Certiùs quia si facultas testandi daretur damnatis, fieret in fraudem *d. Auth. bona damnatorum*, seù *Constitutionis Regn. Foriudicatorum bona.*

Plerique è diametro deportatos ad Insulam posse testari tenent, ex quo damnatus ad mortem ciuilem non fiat hodie seruus pœnæ, idque etiam si damnatus ad mortem naturalem fuerit. Quia ex amissione libertatis Ciuitatem quoque amittebat; & non simplicitèr, & per se, sed in consequentiam seruitutis, in quam per damnationem redigebatur. Vndè infertur, quod cum *Iustinianus Imperator* seruitutem pœnæ à damnatis ad mortem sustulerit. Per consequens amissionem etiam Ciuitatis, & omnes liberos homines Ciues Romanos existimari, & sublato antecedente intelligi adhuc sublatum id, quod necessario sequitur, ità *Salyc. in d. Auth. sed hodie*, *Alber. in Auth. bona damnatorum, num.2. Borrell. in summ. success. de testam. num.22. Coler. dec.34. Pratas obs. practic. per tot.* Et pluries pro validitate testamenti per damnatum ad mortem confecti iudicauit Magna Curia signantèr de anno 1617. in causa Iosephi, & Flaminij Salese cum Sidonia, & Catherina Palermo super validitate testamenti q. Io: Matthæi Palermo. Et nouitèr sub die 27. Iunij 1662. fuit interpositum decretum præambuli in beneficiũ Cappellæ S. Caietani Thiænij constructæ intus Ecclesiam D. Pauli Congregationis Clericorum Regularium Theatinorum Neapolis hæredis institutæ per Iosephum Arduinum damnatum ad mortem saluis iuribus respectu bonorum antiquorum pretensorum per Anellam Ansalone, quæ cum appellasset ad Sacrum Consilium, commissa causa Regio Consiliario D. Hodierna, compilato processu, fuit per Sacrum Consilium confirmatum decretum.

Non obstare videtur, quod bona damnatorum applicentur liberis, & proximioribus ex liberalitate Imperiali; Quia id non impedit, quia condemnati facere valeant aliam bonorum diuisionem, relicta tamen liberis, & parentibus legitima. Siquidem dispositionem illam solum ab intestato obtinere, & vti benigniorem non solum in liberorum, verùm etiam condemnatorum commiserationem proditam esse docet *Eig. in §. eius qui, Institut. quib. non est permiss. fac. testam.* & strenuè defendit opinionem *Harprect. ad Clar. q.22. num.4.* & in *d. §. eius qui, num.11.* quem refert, & sequitur *Prat. num. 32.* & probabilem ait hanc sententiam *Baron. ad Vvessembec. in Paratitl. ad tit. de testam. num.11.*

6 In sensu veritatis videtur dicendum, quod *Auth. sed hodie* non suffragetur damnatis ad mortem naturalem, vt isti non fiant serui pœnæ; Quoniam etiam hodie ipsi fiunt serui pœnæ, vt ex *Pras. Merlin. controu.21.* & alijs demonstraui in *obs.213. num.10. de Franch.* & expressè verius probat *Bellon. d. q.52. n.42.*

Quoad foriudicatos difficultas est, vtrum isti comparentur relegatis, vel deportatis. Quia relegati siuè ad tempus, siuè perpetuo sunt habiles ad succedendum, & ad factionem testamenti, *l. relegationem, §. hæc est differentia, ff. de interd. & releg. Pegaer. decis. Catbal.41. n.7.* Et relegatus non amittit factionem actiuam, nec passiuam testamenti, *Clarus qu. 22. Faria. d. qu.102. num.165. Gaazzin. defens.32. cap.3. num.11.*

Sed foriudicatum tertiam speciem constituere dicit *Bellon. num.95.* Etsi possit impunè offendi, tunc æquipareretur deportato; aliàs secùs. Præthereà bannitus potest impunè offendi, ex dispositione illius loci, à quo bannitus est. Et tunc verius, & receptius est, censeri cum incapacem earum successionum, quę ex statutis loci, à quo bannitus est, deferuntur siuè ab intestato, siuè ex testamento, sed non earum rerum, quæ deferuntur iure communi, vt *Bellon. nu.105.*

Modo cum foriudicatio non sit cognita iure communi, sed sit introducta de iure Regni, quoniam de iure communi non habet locum, vt in *Constit. foriudicatorum bona*, *de Franch. decis.213. & 560. Molfes. d. p.4. qu.47. n.7.* Consequentèr videtur dicendum, quod possit foriudicatus testari iuxtà ius commune, & paritèr iuxtà illud succedere, quamvis non iuxtà *Constitutiones Regni.*

Et licet bona applicentur liberis, & proximioribus ex *d. Constit. foriudicatorum bona*, & *Gomes l. 4. Tauri*, vbi etiam negat, patrem

posse

poſſe aliquem ex filijs meliorare, ad huiuſmodi lucrum æqualitèr debeat diuidi, argum. *text. in Auth. hoc lucrum, C. de ſecund. nupt.* Nihilominùs iuxtà eundem *Gomeſ.* poſse patrem relinquere filijs tutorem, eiſdemque ſubſtituere pupillariter, *l. 1. C. de teſtam. tutel. & l. a. ff. de vulg. & pupill.*

* In perplexis hiſce articulis, in quibus *Doctores* ſciſſi ſunt in varias opiniones. Et deportatos, & ad triremes in perpetuum damnatos actiuè, & paſſiuè inteſtabiles eſse probat *Reg. Latro conſult. 6. a num. 194.* & ità ſimilitèr foriudicatos, qui impunè poſsunt offendi inteſtabiles eſse firmat *Chartar. de execut. ſententt. capt. bannit. cap. 1. à num. 41. Fariu. in addit. ad quæſt. 162. num. 48. Scialoy. de foriudic. cap. 15. num. 4.*

Iuxtà nonnullos de Conſuetudine, quæ ferè vbique eſt in Ciuitate, & in Regno ex tacita Principis permiſſione validè teſtari ad mortē damnatos ex exemplis, & nouiſſima deciſione Sacri Conſilij, de qua Conſuetudine teſtatur *Marant. to. 5. reſponſ. 26. n. 25.* & dixi *d. obſeru. 213.* Et foriudicatos poſſe teſtari iuxtà ius commune. Beneuerùm iuxtà *Conſtitutiones Regni* bona applicari filijs, & proximioribus iuxtà *d. Conſtitut. foriudicatorum bona*, dùm non publicaotur bona.

ARGVMENTVM.

Donatio ex cauſa meritorum vxoris eſt remuneratoria, non ſubiacens diſpoſitioni *l. fœminæ, C. de ſecund. nupt.* An ità quoq; ſi ex cauſa meritorum ex parte viri? Laudatur *Rota Rom.* magiſtralitèr edocens affectatam cauſam meritorū ex parte viri.

SVMMARIVM.

1 *Donatio remuneratoria non ſubiacet diſpoſitioni* l. fœminæ, C. de ſecund. nupt.

2 *Matrimonium initum cum muliere ſene nobili, & diuite cum iuuene ſi fuerit cauſa donationis an reddat donationem remuneratoriam?*

3 *Cauſa meritorum ex parte viri an tamquam affectata non reddat donationem remuneratoriam?*

QVÆST. LIII.

1 Donatio remuneratoria non ſubiaceat diſpoſitioni *d. l. fœmina, C. de ſecund. nupt.* cum ſit debiti ſolutio, & proptereà mater binuba non tenetur reſeruare proprietatem bonorum à priore viro obuentorum in remunerationem ſuæ nobilitatis, & iuuentutis, nec teneatur reſeruare proprietatem filijs primi mariti, ità *D. Car. Ant. de Luca. Ioann. de Garron. in d. l. fœmina nu. 39. Hodiern. in l. hac edictali qu. 25. num. 1. & 2.*

2 Quid autem è conuersò, quando maritus fuerit nobilis, & iuuenis, & mulier annoſa, & diues, vtrum poſſit dici donatio remuneratoria, paſſim poteſt contingere, licèt non in materia *d. l. fœmina*, dum fuit deſperata de prole vxor, nec potuerunt naſci filij? Et remuneratoriam eſſe tradunt *Beccius conſ. 79. Paſchal. de patr. pot. par. 1. c. 4. n. 43.*

3 Huiuſmodi cauſæ ſubſiſtentiam probabilem poſt alios *Surd. conſ. 196. n. 45.*

Magiſtralitèr vti ſolet hunc caſum decidit *Rota Romana*, quædam enim mulier quinquagenaria, & de prole deſperata, vt matrimonium iniret cum quodam iuuene, & nobili, huic donauit ingentem quantitatem in compenſationem nobilitatis, & iuuentutis ex parte viri adducebatur, quod erat remuneratoria, & *Rota* penès *Mantic. deciſ. 49. nu. 3.* dixit, quod prima cauſa meritorum per Dominos de Rota fuit habita pro nulla. Nam ex parte mariti matrimonium fuerat affectatum, dùm mulier erat pluſquam quinquagenaria, & non poterat prolem ſuſcipere, vndè nulla alia dicti matrimonij contrahendi cauſa reddi poterat, quam ſpes lucri, & ſucceſſionis mulieris, quæ à iure improbatur, *l. 1. §. interdum, ff. de vulg. & pupill. l. poſt emancipationem, §. 1. ff. de liber. legat.*

ARGVMENTVM.

Parens binuba de bonis obuentis à viro priori in quibus habet vſumfructum, & filijs primi viri tenetur reſeruare proprietatem, an teneatur cauere? Expenduntur *Sanch.* & *Cácer.* Cōſideratur Parens vſufructuaria, vel vti grauata fideicommiſſo incerto, & euentuali. An priori modo ſit de forma cautio, vt percipiat fructus. Et diſtinguuntur ſtabilia à mobilibus. Expenduntur *Reg. Reuert.* & *Reg. de Marinis*. Et quid ſecundo modo ſi parens ſit inſtar hæredis grauati fideicommiſſo.

SVMMARIVM.

1 *Parens ob transitum ad secundas nuptias, an filijs prioris matrimonij teneatur cauere de reseruando proprietatem bonorum à primo viro obuentorum?*
2 *Consideratur mater vsufructuaria, & qualitèr caueat.*
3 *Opinio verior firmatur.*
4 *Quid si vsufructuarius sit pauper, & distinguitur.*
4 *Bona an sint consignanda proprietario, & qualitèr.*
6 *Iudicis arbitrio remittit* Castill.
7 *Quid respectu pecuniarum, & mobilium.*
8 *Sensus* Authoris.

QVÆST. LIV.

1 Matee binuba gaudens vsufructu bonoeum, quæ filijs prioeis matrimonij eeseruaee tenetur, an teneatur de his luceis eestituendis cauere? *Sanch. de matr. lib.7.disp.*89.*n.*6. remissiuè se habet ad *Couar. 1.var.c.*8.*n.*6.*Gomes l.*15.*Tauri n.*5. *Azeued.l.*5.*Recopil.to.*1.*l.*4.*à n.*48.

Peo conseeuatione proprietatis ao teneatur caueee matee pro filijs, *Cancer.var. p.*1.*cap.*9. *de dote num.*84. eefert coosuluisse, quod sic ad notata pce *Surd. dec.*279. *Vrsill. ad Afflict.dec.* 75.*Costa de re integr. dist.*106.*nu.*2. alios refeet *Gasp.Thesaur.q.*78. *lib.*1. *& Cancer.* confundi ait, quod tradit *Fab. C.de secund.nupt.def.*14.

2 Quoniam paeens binubus an tespectu bonorum, quoeum peoprietatem eeseeuare tenetur an sic vsufructuaeius, instar hæedis geanati fideicommisso dubitatur.

In vsufeuctuaeio quæstio est, an teneatur pæstare cautionem, & cautio sit pro foema? Et affirmant *Surd. decis.*57. *num.*15. *Hodiern.* ad eum *in dec.* 281. *num.*4. & extendit etiam, vt cautio sit de foema, siuè io vsufeucto peoptio, siuè impeoprio, scilicèt de tebus, quæ vsu consumuntue, in quibus cautionem esse de substantia probat *Ciriac.contron.*242.*n.*18. tesellens *Castillum de vsufr.cap.*16. *num.*16.

3 Veior tamen est opinio, vt vsufeuctuaeius non teneatur peæstare cautionem, nisi petatue, & lucretur fructus, quoties oon fueeit constitutus in mala fide, vt quia inteepellatus cautiooem præstare neglexeeit *Grattan. disc.* 901.*num.*74. *Reg.Latr. decis.*113.*nu.*27. *Thomat.dec.Maeerat.*105.*à n.*9.

Nisi propeietarios sic minoe, & negligentia in non opponendo sit eefeeenda culpæ feuctuarij, *Ciriac.num.*8. vbi quod ad fauorem pupilli semper inducitur mora absq; inteepellatione, *Card.de Luca lib.de seruit.disc.*48.*n.*15.

4 Anceps est conteoueesia, quando vsufructuaeius est pauper, & ob inopiam non potest præstare fideiussionem, an sufficiat iuratoria cautio? Affiemant *Grattan. discept.* 91. *Surd. dec.*141. Quam opinionem peocedeee in peesona feugi, & non suspecta tradunt *Guid. Pap. dec.*250. *Gomes var.cap.*15. *de seruit. num.*15. & decisum refert *Reg.Reuert. dec.*141. *Reg. de Marin.in obseru.* ibi: *Itemque vsufructuarius, qui dum fideiussionem inuenire non potest, sit ad iuratoriam cautionem admittendus; secùs si persona esset suspecta, quo circa satis iuri consentaneam puto determinationem D.de Francb. decis.* 497. *dùm possessio ruris, in quo testatoris vxor habebat vsumfructum sibi à viro relictum, fuit haeredi relaxata, qui satisdaret de soluendo vxori vsufructuaria omnes fructus à rure percipiendos deductis expensis, & cultura, & fructuum recollectione faciendis, sic existimant Sacrum Consilium vsufructuaria personam esse suspectam, sicque puto, qua omnia Iudicis arbitrio esse relinquenda, prout existimauit Castill. cap.*18.*in fine.*

5 Conuenit, quod alij tenent, vt rei possessio consignetue propeietaeio, qui satisdat de soluendo vsufeuctuaeio omoes fructus ex ee illa peecipiendos deductis expensis facieodis in cultuea, & recollectione feuctuum. Quia sic consulitur peopeietario, ex quo rem suam pepetuo penès ipsum eemansuram gubetnate poteeit; Et paeitèr consulitur vsufeuctuario inopi, qui cautionem præstaee non potest; Cum oihil de vsufeuctu minuitur, vt testatur decisum *de Francb.dec.*497. quam decisionem æquitati consonam, vt sit consulendum potiùs propeietario, quàm vsufructuario probat *Fontanell.de pact.nuptial. claus.*7. *glos.*1.*par.*1. *num.*54. vbi ità eefeet iudicatum, & vidisse peacticatum dicit *Hodiern.dec.*241. *num.*2. *de Marin.ad Reuert.obs.*208.

Existimant alij non esse peopeietarium peæferendum vsufructuaeio, sed tem ipsam potius penès aliquem fide dignum sequestrandam, qui de fructibus vsufeuctuario respondeat *Surd.dec.*141.*n.*4.*Fontanell.dec.*402.

6 Tandem *Castill.de vsufr.cap.*18.*num.*21.eesoluit, totum relinquendum Iudicis aebitrio, si vsufructuarios idoneè cauere nequeat, an iuratoria cautione contentus esse debeat peopeietaeius, quod non de facili statoat, nisi qualitas eei fructuariæ, & peesonæ legataeij ita suadeant, vt propeietario satis consoltum esse videatue, ao veeò ees penès aliquem sequesteari debeat, vel apud ipsum proprietaeium remaneeet, & *Castillum* sequitue *de Marin. obseru.*141.*num.*1.

7 Respectu pecuniarum, & mobilium si non potest, debet inuestiei peetium in bonis stabilibus, vel annuis introitibus; *Reg. Latr. consult.*112.

*fult.*112.*de Marin.resol.*248.*lib.*2.*Card.de Luca de seruit. disc.*51. *num.*5. Additque proprietarium debere recipere aliquam portionem pro mercede laboris, & administrationis, cum res sibi consignatur, sicut nolente proprietario suscipere hoc onus, committeretur administrationi alicuius OEconomi eodem modo.

In materia cautionis, quando sumus in stabilibus, tunc temperato antiquorum rigore in praxi admittitur Iudicis officium, vt sufficiat qualis qualis, vel etiam iuratoria cautio magis in ordine ad culturam, & rectam administrationem, quam ad bonorum substantiam, cum omnimodæ peremptioni non subiaceant.

Quæ autem consumuntur. Alia sunt, quæ non illico, sed paulatim, vt sunt linteamina, sudariola, vestes quotidianæ, & vsuales, & tunc de his rebus idem traditur, quod de illis, quæ vsu cōsumuntur, vt sunt vinum, ordeum, oleum, & similia, & de his præstatur cautio de restituendo æstimationem. Aut sunt animalia, quæ considerantur absque superfætatione, vt equi, muli, carrus, & sufficit restituere qualitèr inueniuntur, vel restituere æstimationem, vt *Card.de Luca vbi supr.*

8 Si verò mater binuba consideretur instar hæredis grauati; Aut sunt bona stabilia, & nō est in vsu cautio, recessisse ab aula cautionem respectu stabilium, testantur *Peregrin.de fideicomm.art.*40.*num.*14.*Gratian.discept.*822. *n.*2. *Cyriac.controu.*282.*num.*34.*Rota dec.*193. *n.*2. *par.*6.*rec.* vbi bona assignatur ratio facilitatis, quam fideicommissarius habet recuperandi etiam à tertijs possessoribus bona stabilia, quæ nec occultari, nec dissipari possunt.

Quatuor bonorum species constituuntur. Prima, bonorum stabilium. Altera, mobilium domus vsui quotidiano destinatorum. Tertia, pecuniarum, & nominum debitorum, ac se mouentium, aliorumque mobilium ad industriam, seù conseruationem per testatorem habitorum. Et quarta, censuum redimibilium.

Quoad primam speciem nulla est exigenda cautio, solumque sufficit videri inuentarium, simplicemque descriptionem cum omnibus eius membris qualitatibus, quantitatibus, & confinibus.

In secunda specie mobilium domus, quæ ad vsum quotidianum sunt destinata, dum ista consumantur, nec vlla videtur exigenda cautio, nec illorum æstimationem compensare cum suis detractionibus, *Ottbobon. dec.*47.*n.*3. quæ conclusio moderno tempore declarata fuit, vt non procedat in mobilibus solidæ materiæ, quæ ex vsu quotidiano non consumuntur. Prout teneretur, quando talia mobilia grauatus venderet, & pretium in pecunia, vel bonis conseruabilibus obtineret, & dari potest casus restitutionis, qui videtur rigor inordinatus.

Circa tertiam speciem intrat necessitas cautionis, & quoties, ordinatum esset in casu solutionis inuestimentum, & fiet iuxtà præceptum testatoris.

Respectu censuum licèt rigorosè prætendi potest cautio, cum sit species dissipationi facile subiecta. Attamen, vt magis benignè procedatur. Consulendum vocato per inhibitionem Iudicis debitori, vt in casu reemptionis faciat depositum in Banco, seù Monte Pietatis ad effectum reinuestiendi ad commodum hæreditatis, quia debitores sic inhibiti soluere non poterunt, *Card.de Luca de fideic.disc.*130. *&* 200.*per tot.*

Vndè censeo rigorosè loqui Pragmaticos pro cautione in stabilibus, & procedendum cum distinctionibus adductis.

Cum grano salis tamen supradicta sunt intelligenda, etenim pater habens vsumfructum ratione patriæ potestatis in bonis aduentitijs filij eximitur ob onere cautionis.

In proposita materia cautionis mobilium proponit quæstionem *Cancer. var. par.*3.*c.*20. *de legat. nu.*211. vbi quærit, si legatus sit per virum vxori vsusfructus omnium bonorum, an teneatur cauere bona mobilia, quæ receperit, restituere in eadem æstimatione, vel bonitate, quæ erunt tempore inchoati vsusfructus, vel sufficiat ea reddere in eo statu, quo erunt tempore finiti vsusfructus. Pro hac secunda parte defendit *Fachin. lib.*8. *contr.c.*41. & alij.

Contrariam opinionem iuxtà primam partem cautionis præstandæ de reddendis mobilibus secundam æstimationem temporis inchoati vsusfructus, firmant relati per *Castill. lib.*1.*de vsufruct.cap.*37. *Thesaur.dec.*80.

Diuersitatis huius opinionum sunt causa text.*in l.*1.*ff.de vsufr.quemadm.amitt.*ibi: *Si res mobilis, sinè soli sit*, sed pro opinione curationis præstandæ secundam æstimationem inchoati vsusfructus. Pro posterior sententia est *text.in §.constituitur, Instit.de vsufr.*

Conciliat *Cancer. nu.*215. vt in mobilibus, quæ per longissimum tempus durant attendendum sit tempus inchoati vsusfructus, vt sunt vasa aurea, argentea, ænea, iocualia aurea, & mobilia, quæ semel in anno sunt ad certum vsum. Et *text.in d.§.constituitur*, & iura similia loquantur de mobilibus, quorum vsus non est regularitèr diuturnus, vt sunt vestimenta, & cętera domus suppellectilia, *Surd. decis.*67.

Is tamen, qui bona sua donauit, & vsumfructum reseruauit, non tenetur reddere, nisi bona mobilia cuiuscumque generis sunt dolo se-

clofo, prout tempore mortis reliquerit, & hic oon tenetur caoere, nec iouentarium conficere, & censetur sibi referuare potiùs vsumfructum causalem, quàm formalem quoad bona, quæ vsu consumantur, & tempore, & in hac materia, præsertim quando locus sit sequestro, videndus *Cancer.à n.211. vsque ad n.222.*

ARGVMENTVM.

Vidua succedens filio ab intestato cum alijs filijs, vtrum pleno iure succedat in bonis aliundè obuentis, quam à substantia paterna si ad secundas nuptias transiuerit post successionem, & sit adhibenda distinctio antè, vel post secundas nuptias succedat super intellectu *l. si mater, C. ad Senat. Consf. Tertullian.* Et sit amplexanda sententia *Cancerij*, qui resumitur vna cum *P. Sanch.*

SVMMARIVM.

1 *Pater, vel mater ob transitum ad secundas nuptias amittit proprietatem bonorum, in quibus successit filio obuentit à priore coniuge.*
2 *Quid in bonis obuentis aliunde, quam à primo viro. Resumitur* Cancer. *super distinctione adhibenda.*
3 *Expenditur* P. Sanch. *ex professo differens in* l. mater, C. ad S.C. Tertull. *sit correcta.*
4 *Refellitur distinctio adducta, an parens nubat antè, vel post mortem filij.*

QVÆST. LV.

1 Pater, aut mater si transeant ad seconda vota, amittant proprietatem bonorum, in quibus successerunt filij ab iotestato vnà cum alijs filijs, tantumque in ea habet vsumfructum bonorum, proprietas est aliorum filiorom ex illo matrimonio, *d.l. famina, §. illud, C. de sec. nupt. & Auth. ex testamento, & ibi Bal. C. eod. Cancer. part. 1. var. c. 5. de success. ab intest. n. 25.*

2 Obseruatione dignam tradit *Cancer. vbi sup.* vt intelligendum sit quoad bona, quæ filius intestatus reliquit, quæ sibi obuenerunt ex parente præmortuo; Nam qooad alia booa, quæ filius intestatos reliqoit, quæ sibi obuenerunt aliundè, quàm ex parente præmortoo, est seruanda hæc distinctio. Vt si primo nubet, posteà succedat, priuetur proprietate *d.l. fæminn.* Si verò primo succedat, posteà nubat, non priuetur proprietate, *l. mater, C. ad S.C. Tertull.* & ibi declarat *Paul. de Castr. Afflict. dec. 95.*

Idque habeat locum etiam in patre, vt tenet *glos. in d.l. fæmina, §. illud,* & ibi eum seqnitur *Bart. Bertrand. cons. 72. & 89. lib. 1. Oldrad. cons. 33. Az. in summ. Cod. de secund. nupt. in fin. Boer. dec. 187. n. 1. Guid. Pap. dec. 228.* Et secundam haoc opinionem iodicatum refert *Cancer. n. 26. & 27.* vbi quod *d.l. fæmina, & l. mater* non facient differentiam, ao parentes succedaot ex testamento, vel ab intestato corrigantur per *§. hinc nos, Auth. de nupt.* quo iore nouissimo, si parentes ex testamento succedaot, pleno iure eis successio acquiratur.

Idemque subdit *Cancer. n. 28.* si ex filio, aut filia ad parentes obueniant ex contractu. Et consequentèr parentes bona, quæ acquisiueruot à filio ex eios dispositione, siuè per viam vltimæ volontatis, siuè contractus, posse de dictis bonis in quemcumque veliot, veluti posset alter extraneus dispoonere, cum iura, qoæ in cootrarium adducuntur, loqnantur de bonis, quæ alter ex coniugibus immediatè ab altero habuit, noo verò, quæ fuerunt effecta propria filij, & ipse ea in patrem, aor matrem trāstulit, *Peregr. dec. 77. in fin.* Hactenùs *Cācer.*

3 Articulum per *Cancer.* excitatum ex professo tractat *Sanch. de matr. lib. 7. c. 91. num. 24.* vbi præsupponens, quod in bonis, quæ alionde prooenerunt filio, quàm ex substantia parentum, vt qoæ ab extrinseco accepit, aot propria industria comparauit, succedere pleno iure parentem transeuntem ad secundas nuptias qooad proprietatem, & vsumfructum, & nil ex eis referoari, & expressè deciditur in *d.l. mater, & §. hinc nos, Auth. de nupt.* Difficultas aotem sit, an hoc indistinctè procedat, siuè socceffio in illis bonis filij mortui præcedat fecuodum pareotis coniugium, siuè illud sequatur. Ratio dubitandi est. Quia licet circa bona paterna, quæ superstes coniux ex successione filij habuit, oil referat, vt ea teoeatur referuare filijs primi matrimonij, siuè traosfeat ad secundas nuptias aote mortem, & successionem filij, siuè post, quia ità expressè deciditur *in §. hinc nos*. At quando bona, in quibus succeditur, sunt extrinsecus à filio acquisita, id non deciditur ibi; Imò *glos. in d.l. mater, verb. coniugium*, dicit multum referre, an nubat mater post mortem filij, cui in his bonis successit, vel ante illam. In priore enim casu ait succedere pleno iure in illis bonis, in posteriori autem in solo vsufructo referuata proprietate filijs primi matrimonij. Et *glosam* sequuntur *Bart.* ibi, & *Fab.*

Probant ex *d. l. mater*, vbi *textus* loquitur de matre transeunte ad ouptias post filij obitum. Et distinguit inter bona pateroa, & aliundè acquisita, vt in paternis in solo vsufructu

fructu gaudent, in alijs verò pleno iure. Ergò à contrario sensu non gaudet hoc pleno iure, quando ante filij obitum secundo nubit. Et *d. l.fœmina*, §.*illud*,eadem distinctio adhibebatur.

4 Cæterum in vtroque euentu, nempè siuè parens secundo matrimonio copuletur antè mortem filij, siuè post, eum succedere pleno iure quoad proprietatem,& vsumfructum per *Auth.de nupt.*§.*hinc nos alia*, *verf.& quantũ quidem*, ibi: *Et quanta quidem, qua ex paterna substantia ad filium peruenerunt, eorum solummodo habet vsum,ad secundas omninò siuè priùs, siuè posteà veniens nuptias, in residuis verò omnibus rebus, qua aliundè erant filio prater paternam successionem, veniat secundum vocationem nostram.*

Per quem *textum* corrigi distinctionem, quæ colligitur ex *d. l.mater*, fustioet *glof.in d.* §.*hinc nos*, *verb. si autem*, *& verb. si hac dicimus*, & ibi *Bar.n.*1.,*& Angel. de Perusio Io: de Garron.Corn.Cin.Cifuente*, & alij, quos refert, & sequitur *Sanch.d.n.*24.

ARGVMENTVM.

Parens in bonis obuentis ex substantia viri defuncti per transitum ad secunda vota fauore filiorum prioris coniugis vsumfructum habens, si decedat fructibus nondum perceptis, an isti pertineant ad filios proprietarios. Et quid de censibus maturatis, vel de interesse nominum debitorum decurso; quæstiones practicabiles super interpetratione *text.in l. defuncta, ff.de vsufr.*& alijs iuribus tractantur.

SVMMARIVM.

1 *Parens in bonis ex substantia alterius coniugis obuentis, si decedat fructibus pendentibus, an fructus pertineant ad filios prioris matrimonij?*
2 *Super intellectu* l.defuncta,ff.de vsufruct.*conclusiones varia, &* Cuiacius *refellitur.*
3 *Expenditur* Cephal. *qui reijcitur.*
4 *Doctrina* Alber. *adducitur.*
5 *Verior opinio statuitur.*
6 *Fructus quando percepti dicantur, & quid si partim sint collecti.*
7 *Quid de censibus maturatis, & non exactis.*

QVÆST. LVI.

1 Parens in bonis ex substantia alterius coniugis obuentis vsumfructum habeos, si decedat fructibus non dum perceptis, ao ipsi fructus pertineant ad filios prioris matrimonij?

Dicendum videtur, qood fructus non dum percepti per pareotem binubom spectent ad filios primi matrimonij, & oon ad parentem, qui fructus non dum perceptos non transmittit ad hæredes, *l.si fur*, *& l.defuncta*,*ff.de vsufr. l. si vsufructuarius messem*, *ff. quemadm. vsufr. amittat*, ità *Sanch. lib.*7. *de matrim.disput.*89. *num.*40.

2 Lucrosa, & inooluta est materia *d. l.defuncta*, *Cuiac. in lib.*4.*feud. tit.*3.*col.*2.*& lib.*14. *obf.*22.*col.*2. vult, fructus pendentes tempore, quo moritur fructuarius diuidendos esse pro rata inter dominum, & hæredes fructuarij.

Fundat se *Cuiac.in l.si operas*, *ff. de vsufr.& l.si communis seruus*, §.*fin.ff.de stipul.seru.* Quibus iuribus mox occurritur, vt locum habeant in operis serui,qoæ percipiuntur quolibet die, & pretiom locationis diuiditur pro rata.

3 Format *Cephal.cons.*181.*lib.*2. quæstionem de vsufructuario sua manu colente fundum, & deiodè decedente, aotequam fructus maturi ab ipso perciperentur, ad quem spectent dicti fructus, an ad hæredem vsufructuarij, vel ad proprietarium, considerando rationes pro vtraque parte, quamuis ioclinet pro proprietario, tamen in fioe, inquit, satis ambigoam quæstiooem, & esse more rusticorum mediam viam eligendam, vt diuidantur in duas partes, & coodemnaret proprietarium ad dimidiam expensarum pro cultura territorij. Et doctrinam hanc extollit *Conf. Roccus resp.*85. *num.*8.*lib.*1.

4 Iuxtà *Alber.in d.l.defuncta*,colliguntur duæ cooclusiones in specie diuisionis peosionis si imperfecto tempore moriatur fructuarius. Prima in sensu directo, vt si fructuarios decedat fructibus iàm collectis per colonum, pensio pertineat ad hæredes fructuarij, etiamsi non adueoisset dies soluendæ pensioois. Conclusio autem à contrario sensu est, quod si fructoarius decedat fructibos non dum collectis per colonum, tunc pensio pertinebit ad proprietarium. Et primam conclusionem tenent *Canalc.de vsufr. mul. relict.n.*243.*Barbof. fol.matr.nu.*22.*in l.diuortio.*

5 Verius est, quod moriente fructuario aotè recollectionem nihil debeatur hæredibus fructuarij, §.*is verò*, *Instit.de rer.diuif. l.si vir defferit*, *ff.de vsufr.legat.*, *l.si vsufructuarius*, *ff. quemadm.vsufr. amitt. Gratian. disc.*807. *n.*7. *Carocc.de locat.par.*2.*q.*25. *de vsufr.*

6 Fru-

6 Fructus quando percepti dicantur, & à quo tempore pertineant ad fructuarium. Reprobat ue sententia *Labeonus in l. si vsufructuarius messe, ff. quemadm. vsufr. amitt.* volentis satis esse, quod fructus sint separati à solo. Dic quod oliuæ, vel alij fructus cecideeint in terram absque vllo facto hominis non pertineant ad fructuarium. Et fructuarius ad hoc vt faciat fructus suos, non satis est, quod sint à solo separati, nisi eius opera, vel ab alio eius nomine, *Hodiern. contr. 4. num. 12.*

Fructus si non sint omnes collecti, & partim pendeant, & partim sint collecti, pendentes spectant ad proprietarium, & percepti ad hæredes fructuarij, *d. §. si verò, Gamm. decis. 359. num. 1. Carocc. p. 2. q. 24.*

7 De annuis redditibus nunc inquiritur, alij tradunt, quod annui redditus quamuis non exacti si cesserit dies solutionis durante vita vsufructuaeiæ, ad hæredem in proprietate spectare, per *text. in l. postulante, §. sed in huiusmodi, & l. deducta, §. qui post, ff. ad Trebell. Mansic. de coniectur. lib. 7. tit. 10. n. 35. Reg. Latr. dec. 62. num. 1.*

Quod indistinctè videtur procedere, siuè sint fructus ciuiles, veluti annui redditus, pensiones domorum, & alij, qui die qualibet debentur, *Peregr. de fideic. ar. 49. n. 66.* & in fructibus industrialibus, & alijs, *Castill. dec. 4. nu. 11. Costa de port. rat. q. 114. n. 10.*

Quamuis pro illorum exactione maxima præcesserit hæredis diligentia, adeoùt condemnari fecerit debitorem, itá *Cagnol. in d. l. deducta, §. qui post, Præs. de Franch. dec. 13.* vbi ait, quod prima facie res visa fuerat clara Sacro Consilio in beneficiom hæredis grauati. At posteà facta discussione, fuit alitèe decisum *Hodiern. ad Sura. dec. 88. nu. 6.* cum requiratur exactio ad hoc, vt lucro hæredis cedant.

Fideicommissarius enim non petit hos fructus, vt fructus, sed peti hæreditatem in eo statu, in quo reperitur, scilicèt cum istis actionibus, quæ sunt quæsitæ ex contractu defuncti. Adeoùt *Simon. de Petr. de interpetrat. vlt. voluntat. lib. 3. interpetr. 3. dub. 5. sol. 2. num. 5.* ampliet id procedere, quamuis hæres non exegisset, qoia fuisset impeditus per Dominum Cioitatis, *Barry de success. lib. 8. tit. qui fruct. veniunt n. 14.*

Quidquid tamen sit in hærede grauato, qui restituit hæreditatem in eo statu, in quo reperitur in vsufructuario; Nam iste non restituit hæreditatem, sed abscedente vsufructu ab eius persona, statim vsusfructus consolidatur cum eius proprietate, *§. finitur, Instit. de vsufr.* Et propterea ea, quæ ad vsufructuarium pertinent, sui ipsius sunt, eiusque hæredum, & successorum, & quæ post consolidationem occurrunt, ex tunc ad proprietarium pertinent. Et ità distinguendo concludit, & decisum eefert *Peregr. dec. 83. nu. 8. & seqq.* Sic quoque pro hæede vsufructuarij, *Cenc. de censib.* quem refeet *Hodiern. d. contr. 4. n. 11.*

Videnda quæ scripsi super *obser. 13. & 186. Præs. de Franch.*

ARGVMENTVM.

Ignobilis, vel senex si fateatur recepisse dotem ab vxore iuuene, & nobili an censeatur animo donandi fecisse, & sit donatio remuneratoria, & non subiaceat *d. l. fæminæ, C. de secund. nupt.* Aut sit simulata, & nulla. An distinguendum sit, vtrum confessio constante matrimonio, vel antè matrimonium facta sit.

SVMMARIVM.

1 *Confessio dotis receptæ facta per virum ignobilem vxori iuueni, & nobili an subiacet* l. fœminæ, C. de secund. nupt.?

2 *An confessio vti simulata, vt honori suo, & vxoris consulat, sit valida?*

3 *Distinguendum an sit vtrum ante, vel post matrimonium sit facta donatio.*

4 *Remuneratoriam esse donationem concluditur.*

QVÆST. LVII.

1 IGnobilis, vel senex si constante mateimonio fateatue, se dotem recepisse, an censeatue se animo dotandi fecisse, & remunerandi, aot compensandi, vt non subiaceat *d. l. fæminæ, C. de secund. nupt.*

2 Quidam sentiunt in dubio non præsumi animam dotandi, vt sentit *glos. in l. si voluntate, C. de dot. promiss. verb. petenda*, dicit enim valere hanc confessionem, nisi animo simulandi fiat, vt faciunt ignobiles cum ducunt nobiles. Et tenet ibi *Bald.* dicens præsumi simulatè fieri, & causa honoris, nisi de animo remunerandi constet, & videatur tenere *Bart. in l. si diuortio n. 6. ff. de verb. oblig.* dicit enim valere, qoando animo dotandi fecit vir eam confessionem, & tenent *Alciat. ibi num. 4. Guglielm. & Salic.* quos refert, & sequitur *Couar. 4. Decretal. 2. c. 3. §. 3. to. 2. Barbos. in l. quæ dotis n. 56. sol. matrim.*

Alij distinguunt, dicentes ante contractum matrimonij factam confessionem non censeri donationem, nec esse validam. Secùs contracto matrimonio, sic *Bar. Socin. in l. 20. nu. 102. sol. matr.*

Di-

Dicendum eſt valere confeſſionem, & in dubio cenſeri factam animo donandi, ac remunerandi, & ſtatim eam donationem eſſe firmam, & irreuocabilem. Quia cum æquum ſit, vt hanc diſparitatem maritus remuneret, & conſenſu præſumitur in dubio animo huic obligationi ſatisfaciendi confeſſionem feciſſe cum merita ſint nota, *Bart.in l.ſi voluntate,C. de dot.promiſſ.Valaſc.conſ.4.nu.7. Sancb.de matrim.lib.6.diſp.9.num.8.*

Quare non eſt conſtituenda differentia, an ea confeſſio fiat conſtante matrimonio, ſiuè antè illud fiat, vt docet *Menoch.lib.3.præſ.12. num.77.Sancb.d.lib.6.diſp.9.nu.8.* Quia donatio hæc in vtroque caſu eſt valida, ſubeſtque maxima coniectura, non ſpei futuræ numerationis, ſed donationis remuneratoriæ.

4 Quando circumſtantia nobilitatis, & iuuentutis vxoris deſit, & vir ſimulatè dotis receptionem confitetur, & maioris ſummæ, vt honori conſulat, nè incompetentèr dotatam vxorem duxiſse videatur, vel vt ſatisfaciat parentibus, hæc confeſſio erit nulla, quia conſtat de animo ſimulato, *Valaſc. conſ.51. n.21. Sancb.lib.6.diſp.9.nu.2.*

ARGVMENTVM.

Confeſſio dotis receptæ emanata in teſtamento per virum an probet veram numerationem dotis ſolutæ; Vel in vim legati valeat, ità vt vxor per binubatum amittat proprietatem ad fauorem filiorum primi viri, & ſubiaceat *l.fœminæ, C. de ſecund. nupt.* Quid ſi præceſſiſſet promiſſio dotis. Quid ſi confeſsio facta ſit dotis promiſſæ per extraneum.

SVMMARIVM.

1 *Confeſſio dotis receptæ ab vxore emanata per virum in teſtamento an probet veram numerationem dotis, vel potiùs operetur vim legati?*
2 *Quid ſi confeſſio ſimplex ſit abſque alia diſpoſitione.*
3 *Confeſſio facta per grauatum fideicommiſſo de dote recepta, an fideicommiſſario noceat?*
4 *Confeſſio dotis recepta an ſit reuocabilis vti in teſtamento facta.*
5 *Confeſſio huiuſcemodi non videtur ſuſpecta.*
6 *Quid ſi fiat confeſſio præcedente promiſſione.*
7 *An ſit conſtituenda differentia inter confeſſionem factam in teſtamento, & in vltima voluntate.*
8 *Expenduntur rationes.*
9 *Opinio* Cancer. *amplexata per* Fontanell.
10 *Quid ſi confeſſio facta fuerit receptionis dotis promiſſæ ab extraneo?*

QVÆST. LVIII.

1 Coniux in teſtamento confeſſus fuit recepiſſe dotes promiſſas relictis liberis vxor tranſiens ad ſecundas nuptias, an teneatur ſeruare filijs primi viri proprietatem quantitatis dotis confeſſatæ.

De confeſſione dotis, quæ fit in teſtamento, quæritur, an hæc probet veram dotis numerationem, & præiudicet creditoribus? Omnes videntur negare, & per confeſſionem hanc nihil probari de debito, ſed ad ſummum, quod poſſit operari legati, aut fideicommiſſi petitionem in fauorem mulieris, *l.Lucius, §.quiſquis, ff.de leg.2.l. Aurelius,§.fin.ff.de liber.legat. Roman.in famigerato ſuo conſ.445.num.9.Surd. dec.285.* vbi probat opinione iudicatũ refert.

2 Etiamſi in nudis terminis confeſſionis ſtetuit, nec aliquid aliud diſpoſuerit, quod poſt *Surd.* latè *Gratian.diſcept.116.ex nu.45.* Nam confitendo ſe debitorem, vel declarando, quod recepit pecuniam, videtur eo ipſo mandare hæredi, quod ſoluat, & ità ſolitum eſſe iudicari in *Senatu Cathaloniæ*, dicit *Peguer. dec.149. in fin.* latè *Fontanell. de pact. nuptial. clauſ.14. vnica, & final. gloſ. vnic.par.1.n.26.* vbi comprobat *Surd.*& refert deciſum viduam propter ſtuprum, & vitam turpitèr actum amiſiſſe non ſolum commodum inſtitutionis in ſui fauorem per virum factæ, ſed etiam legatum dotis, & ſponſalitij. Cum inquit, *non conſtet de dotis ſolutione, niſi per confeſſionem factam in dicto teſtamento.*

3 Hinc confeſſio facta per grauatum in teſtamento de dote recepta non nocet fideicommiſſario, *Peregr.de fideic.art.42. n.81.Maſtril. deciſ.73.num.17.*

4 Idque adeo verum, vt parum ſit confidendum in iſtis confeſſionibus factis in teſtamento, vt poſſint tales confeſſiones reuocari, & reuocato teſtamento cenſeantur, & ipſæ reuocatæ, *Surd.conſ.189.* quod eſt totum de hac re *Seraph.deciſ.487. num.2. Gratian. diſcept.116. ex num.3. Fontanell.vbi ſupr.n.51.*

5 Sed cum omnes iſtæ confeſſiones ſoleant fieri vt plurimum præcedente promiſſione dotis, ſuboritur difficultas, vtrum confeſſio probet veram numerationem?

6 Affirmandum videtur. Quia confeſſio dotis definit eſſe ſuſpecta, vbi præceſſit promiſſio *l. 1.* vbi *Caſtrenſ. ff. ſol. matr.* Et confeſſio ſubſeqoens poſt promiſsionem videtur facta animo agnoſcendi bonam fidem, plenè *Caſſan.conſ.9.num.40.*

In

In nullo casu videtur magis probare confessio facta post promissionem, minusque suspicionis habebit, vbi fiat in testamento, cum non sit præsumendum testatorem fuisse immemorem salutis æternæ, *Crotus conf.199.n.15.lib.2, Mascard.de probat. consil.359.num.4. & 28.*

7 Nec consideodum in differentia, quàm aliqui faciunt inter contractus, & vltimas voluntates, vt *Roman.vbi sup.* vt in contractibus confessiones præsumantur factæ sub spe futuræ numerationis. In istis verò animo donandi; Quia contrarium, vt nulla facienda sit differentia, volunt relati per *Sanch.lib.6.disp.9. num.5.*

8 Illud, quod applicatur huic materiæ est, quod regularitèr istæ confessiones, quæ fiunt in testamento, præsumantur potiùs factæ animo legandi, quàm recognoscendi debitum, & sic in legatum non in probationem debiti resoluatur. At id videtur repugnare naturali rationi; Et menti cuiuslibet sensati viri. Quis enim vidit maximè in testamentis, quæ fiunt communitèr per statim moribundos, & in quibus solent scribi nudæ veritates absque aliquo fuco verborum, quod volens relinquere dotem vxori, quàm non recepit, dicat se confiteri, & recognoscere vxori suæ, quod ab ea dotem promissam recepit. Diceret enim, quamuis dotem ab vxore mea non receperint, volo tamen, quod ei soluatur, vel aliquid simile. Ergò pro vera confessione, & recognitione est habenda.

Neque videtur accomodabile, quod communitèr dicitur de reuocabilitate confessionis; Etenim eandam, vel maiorem vim debet habere ista confessio facta in testamento, quàm ea, quæ fit in contractu præcedente promissionem, *Fontanell.nu.39.*

Descendendo ad casum confessionis factæ in testamento nulla præcedente promissione, *Ripa in d.l.fœmina nu.30.* ità loquitur: *Quando autem confessio dotis receptæ emanat in vltima voluntate, si non appareant instrumenta dotis promissæ, talis confessio habet vim legati, & fideicommissi, & idem si maritus in testamento confiteatur se teneri dare vxori aliquam summam causa mutui, de qua non apparet*, *Ripam* sequitur *Surd.conf.397.n.8. lib.3.* vbi refert eum dixisse; *Quod facta in vltima voluntate habent vim legati, si non præcessit promissio. Innuit ergò, quod si præcessisset, non haberet vim legati,* eandem sententiam videtur sequi *Surd. decis.285.*

9 Cœterum *Cancer.lib.1.var.c.9.de dot.& don. propter nupt.ex n.27.* dicit exploratum esse, & extrà controuersiam, quod non probet veram numerationem confessio facta in testamento. Rationem assignat. Quia notum sit posse Testatorem confessionem istam reuocare; quoties voluerit, quod non esset, si veram numerationem probaret, *l.Paulus, §.fin.ff. deposit.* Idem sentit *Moros.*& sequitur *Fontanell. n.41. & seq.*

Ducitur ex pluribus *Fontanella*, præcipuè, quia impossibile sit dicere, quod confessio in testamento emanata inducat veram debiti probationem, quia nempè inuicem compatiantur, quinimò contradictionem implicent, & ex alia parte reuocabilis sit, quia si natum est ius probationis, istud non potest tolli, *Bal. in l.generalitèr,C.de non num.pecun.n.15.Surd. conf.169.n.4.* cuius verba probant intentum, ibi: Et dicit *Bal.in l.rationes nu.1. C.de probat.* quod per confessionem factam in testamento non probatur contractus, nec distractus, aliàs sequeretur, quod testator non posset illam mutare, quod tamen est falsum. Et dicit *Bal.conf. 262.col.2. lib.3.* quod talis confessio non probat contractum inter viuos præcessisse, alia ratione adducta; Quia si probaret verum debitum, non sustineretur in vim legati, vt dicunt vbique iura, & *Doctores*. Creditori enim non potest legari, quia legatum ei nullum afferret emolumentum, *l.si creditori, ff.de legat.1.* Et quamuis *Doctores* communitèr non ponant, credo rationem esse, quia propter naturam vltimæ voluntatis non præsumuntur, quod testator velit cōtrahere, vt inquit *Aret.in l.palam, §. fin.ff.de testam.* & verba sunt intelligenda secundum naturam actus, ad quem testator se præparauit, *l.1. §. sin autem, ff.de hæred.instit.* quem ad hoc citat *Io: Fab.in §.1.Instit. de legat.* Cum igitur defunctus destinauerit testamentum condere, & de suis bonis per vltimam voluntatem disponere non est credendum, quod velit confiteri animo se obligandi vltrà, quàm ferat natura vltimæ voluntatis.

Inferunt etiam prædicti *Doctores*, quod si testator post conditum testamentum superuiuat, non poterit conueniri vigore talis confessionis. Et quod *decisiones Senatus* locum habeant, etiamsi præcesserit promissio dotis, quia passim fiat promissio, *Fontanell. num.47. & seq.*

10 Suboritur quæstio in casu, quo fiat confessio dotis receptæ à viro non vxori, nec socero, sed extraneo, quia non possit dici inducta donatio, cum maritus extraneo donare non prohibeatur, *Fontanell.vbi sup.n.47. claus.14. & final.glos.vnic.p.2. d.nu.Marescott.var.resol. 1.c.8.nu.8.* Et videndi sunt *Surd.conf.29.n.52. & Odd. conf.24.n.15.* si appellatione extranei veniat socer, & fratres.

An coniux teneatur reseruare proprietatem dotis pro filijs primi viri virtute confessionis dotis receptæ emanatæ in testamento? Respondetur,

detur, quod ſic, quoties fiat dotis receptæ confeſſio ad beneficium vxoris, quoties confeſſio habeat vim legati relicti eidem coniugi. Sed quoties fiat confeſſio dotis receptæ ab extraneo, & confeſſio habeat vim donationis, & legati facti extraneo. In hoc caſu mulieri ſi fuerit promiſſa dos ab extraneo, vel alio, tunc quia poteſt peti dos à promiſſore, ex *dec.31.de Franch.* hanc dotem vti de ſua ſubſtantia non ſubiacere *d.l.fœminæ, C. de ſecund.nupt.*

Maritus ſi poſt contractum ſecundum matrimonium confiteatur recepiſſe dotem à ſecunda vxore, an iſta confeſſio binobi præiudicet filijs ſecundi matrimonij, & cenſeatur facta in fraudem, *l.hac edictali, C.de ſecund.nupt. Bar.in l.cum quis decedens, §. Titia, ff.de leg.3. n.2.* dicit, quod ſi maritus confitetur ſe recepiſſe à ſua ſecunda vxore mille, de quibus non conſtat, hæc confeſſio quamuis iurata non valet ex diſpoſitione *d. l.hac edictali*, & ità *Bar.* dicit, ſe vidiſſe de facto. Eſtque ratio, nam aliàs aperiretur via fraudibus hoc modo facilitèr via fraudandi filios, ſi huiuſmodi confeſſiones dicerentur validæ, pleuè pro vtraque parte agit *Fontaneil.clauſ.10.gloſ.vnic.n.51.& ſeqq.* Qui *n.*58. firmat non recedendum à præſumptione ſolutionis dotis, quæ oritur ex precedente promiſſione, confeſſione ſubſequuta etiam in binubis, niſi adeſſent coniecturæ animi fraudandi. Et *nu.*66. ità concludit. Sed non puto recedendum à communi, quod in dubio ſemper animo donandi ſit præſumenda confeſſio facta ex hac ratione, quia cum iam ſit ſequutum matrimonium nulla dote promiſſa, aut recepta, non eſt veriſimilis præſumptio, vt vir ſperet, fore, vt ſibi ſoluatur, ſed præſumitur, virum vxoris blanditijs, & amore ductum animo ſibi donandi.

ARGVMENTVM.

Mulier inops ſi habeat quartam in bonis ſecundi viri vigore *Auth. præterea, C.vnd.vir.& vxor.* ſi extant dumtaxat filij prioris matrimonij ſuccedat in vſufructu, & teneatur reſeruare proprietatem illis? Expenditur *Irnerius Compilator Authenticorum*. Quid ſi extarent etiam filij ſecundi matrimonij, an cum iſtis admitterentur in proprietate, etiam filij vtriuſque matrimonij; Vel nollent ſuccedere.

D.Car.Ant.de Luca.

SVMMARIVM.

1 *Mulier inops ſi habeat quartam in bonis ſecundi viri, vtrum eā lucretur in vſufructu extantibus ſolum liberis prioris matrimonij, & teneatur reſeruare proprietatem illis?*

2 *Intellectus* text. in d.Auth. prætereà, C.vnd. vir.& vx.

3 *Pro vidua patrocinans* Fontanell.*oſtendit cauſam victoriæ deſperatam.*

4 *Quid ſi adeſſent filij ſecundi matrimonij, an illi prioris admitterentur cum ſecundis.*

5 *Idem ſi extent, vel re non integra repudiarent.*

QVÆST. LIX.

1 MVlier habens modicam, vel nullam dotem ſi habeat quartam in bonis ſecundi viri vigore *Auth. prætereà, C. vnd. vir, & vx.* vtrum ſi extent ſolum filij prioris matrimonij habebit quartam in vſufructu, vel debebitur quarta in proprietate non extantibus filijs ſecundi matrimonij? *Andr. Angul.in comment.ad leg.reg. meliorat.l.9. gloſ.2.nu.13.* credit, quod etiamſi non adſint, niſi filij ex primo matrimonio, mulier non habebit quartam, niſi in vſufructu nō proprietate ductus verbis *Auth. prætereà*, ibi: *Vt tamen eiuſdem matrimonij liberis proprietatem ſeruet, ſi extiterint, his verò non extantibus, vel ſi nullos habuerit, potietur etiam dominio.* Quibus verbis ſatis videtur innuere *text.* quod etiā coniux tenetur ſeruare filijs prioris matrimonij proprietatem, cum de communibus liberis loquatur, poſteà adijciens; *Quod ſi nullos habuerit*, intelligendum eſt de alijs, quàm de communibus, *Hodiern.ad l.hac edictali qu.40. num.3.& 4.*

2 Communitèr autem contrarium tenetur. Ratio eſt. Quia illa verba, *vel ſi nullos habuerit*, poſita in *d. Auth.* non leguntur in originali, nempè in corpore vndè ſumitur, ibi enim ſolum præcipitur reſeruare filijs communibus proprietatem, & de alijs nullum omninò verbum *Irnerius*, qui *Authenticas* compilauit, & *Codici* commiſcuit, non habebat aliquam legis concedendæ poteſtatem, & ideò quando diſcrepant ab originali, eis non creditur, proùt aduertit *Dec.in d.Auth.prætered*, dicens, quod licèt dictio *prætereà*, de ſui natura importat conditionem addendo, tamen non poteſt in dicto loco operari effectum, *Couar.in c.Raynutius, §.6.num.4.de teſtam. Alex.Rand.in reſponſ. 40.num.45.lib.2.*

Quādo adſunt ſoli alterius matrimonij liberi debetur quarta in proprietate, *Honded. conſ. 93. lib.1. Coſta de re integr. diſt.106. n.1. Surd. dec.8.n.11.Graſſ.de ſucceſſ.ab inteſt.qu.39.n.2.*

Articulum hunc tractatum refert in suo Senatu *Fontanell.de pact.nupt.cl.5.glos.8.p.12.n.9.* & licèt pro hæredibus defuncti cootra viduam, pro qua patrocioabatur *Fontanell.*ex doctrina *Anguli* de victoria parum confidebat, cum videret iura apertè io contrarium,& *Doctores* in contrarium io alieoantes, dum alias iosinoasse Seoatum in casu relato; Dùm ioquit *Fontanell.*quod oon obstante,quod existebant tres filiæ desuocti, in cuios bonis adiudicabatur quarta, nempè vna ex prima vxore, & binæ ex secunda, fuit d. Angelæ, quæ erat tertia coniux adiodicata quarta in proprietate: *Attento filiæ uon erant vltra tres, & erant ex alijs matrimonijs.*

4 Cœterum quando adsont filij tàm prioris, quàm etiam posterioris matrimonij, quartam non habet mulier, nisi io vsufructu, & proprietas vtrisque filijs reseruatur, & ad eos spectat æqualitèr ex *Purpurat. in add. ad Ias.in d. Auth:præterea.*Et per eundem *Ias.in l.si emancipati n.10.& 42.C.de collat.* vbi propter concursum personæ habilis admittitur inhabilis, qoæ sine alterius interuentu ooo admitteretur, concludit *Fontanell.* ibi: *Sic dicitur in nostro casu, quod licèt liberi alterius matrimonij non admitterentur, si soli fuissent ad proprietatem quartæ. Quia tamen cum eis concurrunt filij communes, qui proculdubio admittuntur, ideò conceditur illis, quod ad dictam proprietatem admittantur, & efficitur, quod mulier habeat dumtaxat quartam in vsufructu, quàm in plena proprietate habuisset, si cum liberis alterius matrimonij isti communes non concurrissent*, sequitur *Costa de re integr.dist.106.n.1.*

5 Adduot ijdem *Doctores*, quod si filij communes esseot incapaces, vel repodiarent paternam hæreditatem, vel etiam decedereot ea, adhuc non adita, in istis casibus in proprietate acquireret mulier quartam, & isti filij oon influerent in alios alterius matrimonij, ità *Fontanell.n.12.*

Superaddens *Fontanell.*alitèr si rennociatio filiorom communis matrimonij fieret post patris aditam hęreditatem,vel etiam decederent rerum integra existente ratione alienationis per vtrosque liberos factæ. Quia non videt, qualitèr ius quæsitum liberis alterius matrimonij possit auferri, *Fontanell.n.13.*

ARGVMENTVM.

An nepotes ex filio prædefuncto matri binubæ mortuę concurrant cum patruo in successione lucri delati ex *d. l.fæminæ,C.de secund.nupt.* Addubitatio ex verbis *text. in §. quoniam infirmans, Auth. de nupt.* Et maior iniuria inferatur filijs immediatis. Et cesset fictio illa, qua filiorum appellatione veniant nepotes,dum extant filij. Refellitur *P. Molin.* per *Sanch.* & an veniant nepotes iure proprio, vel transmisso, & teneantur ad debita patris prædefuncti.

SVMMARIVM.

1 *Nepotes ex filio prædefuncto matri binuba mortua an concurrant cum patruo in successione lucri delati ex* d. l.fœminæ?
2 *Filiorum appellatione veniunt nepotes filijs non extantibus.*
3 *Filio extante mater non potest nepotem instituere omissa filio.*
4 *Maior iniuria infertur filio immediato.*
5 *Laudatur* tex. in l. in quibus, C. de secund. nupt.& in Auth.ad eos, C.eod.
6 *Intellectus* tex.in §.quoniam iofirmans,Auth. de nupt.
7 *Quid in concursu patrui, & nepotis ex fratre.*
8 *Lucrum delatum ex titulo singulari transmittitur.*
9 *Filij viuentes habent solam spem.*
10 *Sensus* Authoris.

QVÆST. LX.

1 IN lucro *d.l.fęmina,C.de secund.nupt.* vtrum oepotes ex filio præmortoo matri binubæ defunctæ concurrant cum patruo ex dicto coniuge nato?

2 Negandum videtur; Quia licèt filij appellatione nepotes quoque veniant,vt in *l.liberorum, ff. de verb. signific.* Attameo id erit deficieotibus filijs ad tradita per *Gasp. Thesaur. lib.1.q.for.91.& 92.* Vbi licet statutum disponat, matrem teueri filijs suis bona relinquere, tamen non potest ipsa relinquere bona sua extraneo in præiudicium filiorum, *Gratian. discept.far.265. n.5.* Er vbi extaret filius, tonc nepotes oon venirent ex eo, quia cessaret fictio, ob quam nepotes comprehendontur, *§. cum filius Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. Morot. cons.91. Gasp. Thesaur. vbi sup. qu.91. per tot.*

3 Hinc *Merlin.de legit.lib.3.tit.1. q.118. nu.4.* inqnit, quod si viuente filio Auus nepotes instituerit, testamentum erit nullum, acsi extraneum instituisset, *Vasq. in repet.l.quoniam in prioribus num.280. C. de inoff. testam.* Adeoùt quamuis *text. in d. l.fœmina* procedat in fauorem oepotum, tamen intelligendus filijs non

extan-

extantibus, *Ripa in l.fœmina num.8. Surd.dec. 73.n.10.Cancer.lib.3.var.c.2.de inuentar.num. 197.Alex.35. var. lib.3. tit. de matrim.resol.4. col.2. in princ. Sanch. de matrim. lib.7.disp.89. num.12. Molfes.ad Consuet.Neap.p.3.qu.18.& qu.41.n.69.Anna alleg.117.nu.13.*

4 Ad hæc maior iniuria fit filijs, qui sunt primi, & immediati, quàm sunt vlteriores.

5 Contrarium veriùs per *text. in l. in quibus, C.de secund.nupt.& in Auth.ad eos, C.eod. & l. si quis in prioris eod.* in quibus iuribus expresse deciditur, quod lucra, quæ filijs primi matrimonij reseruantur, debentur equalitèr filio, & filijs alterius filij præmortui, ex eo, quia in locum patris succedunt.

6 Nec obstat *tex.in §.quoniam infirmans, Auth. de nupt.* dum inquit, *filijs quibus solis*; Nam ista verba non videntur excludere nepotes, ponuntur autem ad exclusionem extraneorum, vt in specie respondet *Decius cons.87.à n.4.vsque ad finem lib.1. Sanch.vbi sup. d. n.12.* vbi quidquid ex *d. textu* ex verbis, *filijs quibus solis, Molin.de iust.& iur.to.1.tract.2.disp.163. col.3.notab.3.*

7 Quæstio proposita non resoluta videtur. Quia solum actum fuit, an lucrum *d.l.fœmina* spectet etiam ad nepotes præmortuis filijs immediatis. Difficultas consistit, quando extat filius, & concurrat cum eo nepos ex alio filio præmortuo, verum nepos subingrediatur in locum patris; Quia fictio cesset extante filio, cui maior iniuria inferatur, quàm mediato, & vlteriori descendenti.

8 Consistit ergò punctus, verum lucrum *d. l. fœmina* transmittatur ad nepotem ante mortem parentis? Et affirmandum videtur ex *Bart.in l. si arrogatus in §. opposit. col.2. ff.de adopt.* dicente, quod ius delatum ex legis particularis titulo singulari transmittatur ad hæredes absque agnitione, ex eo, quin dicitur effici de patrimonio, & inquit ibi *Ias.num.15. & Bartolum* secuti sunt communitèr post quamplures *Phanucc. de lucro dotis glos.5. n.7. Roland.in d.tract.q.47.Surd.cons.81.n.17.Gasp. Thes.lib.1.q.for.49.n.8. Mouter.dec.53.n.83.*

Idque est generale in quocumque lucro à lege delato extrà nomen hæreditatis, *Pinell. de bon.mat.lib.1.part.1.num.36.Surd.cons.253. num.33.*

9 Dices. Filij prioris matrimonij nil aliud habere dicuntur, nisi solam spem, cum eis nihil debeatur, nisi post mortem parentum, & in casu, quo superuixerent illis *Faber. C.de secund. nupt. defin.16.* & decisum testatur *Caualc.dec.1.num.60.part.3.* Sed spes, quæ potest deficere non transmittitur, *l.sed si plures in princ.l.qui habebat, ff.de vulgar.& pupill.*

Comprobatur ex *d. §. quoniam infirmans, Auth.de nupt.* vbi alienatio à patre facta de lucris filiorum, in tantum infirmatur, in quantum patri superuiuant; Et iura, quæ competunt alicui post mortem alterius, non transeunt interim ad alios.

Veriùs tamen est, quod transmissio fiat in liberos liberorum primi matrimonij, *Gabriel comm.conclus.tit.de secund.nupt. concl.4. Noal. de transmiss.c.13.n.1. & seq. Cancer.p.3. var.c. 21.de transmission.nu.295.Hodiern.vbi sup.qu. 48.n.18.& 21.* vbi de transmissione dicti lucri fœminæ pro indubitato resoluit.

10 Deueniendo ad resolutionem dicimus, quod nepotes ex filio prædefuncto veniant ad hoc lucrum ex persona propria ex dispositione legis. Etenim licet per transitum ad secundas nuptias proprietas reseruata fuerit filio, tamen resolubilitèr, cum si prædecessisset sine filijs, proprietas cedijsset ad patrem instar successionis nepotis ex filio prædefuncto, etenim nepos repræsentat solummodò gradum, & non personam patris, vt *obs.67. de Franch.* vide *in seqq.*

ARGVMENTVM.

Filij ingrati an excludantur à lucro delato ex dispositione *l. fœminæ*, *C. de secund. nupt.* an hoc lucrum habeat similitudinem cum successione, & filij succedant vti filij, & qui renunciarunt successioni, exclusi censeantur à dicto lucro, & pater, & mater æquiparentur in exclusione.

SVMMARIVM.

1 *Filij ingrati an excludantur à lucro ex dispositione* l.fœminæ, C. de secund.nupt.
2 *Exclusi per statutum à successione an excludantur ab huiusmodi lucro.*
3 *Expenditur* Paul.de Castr. in cons.442. lib.2.
4 *In antefato de iure communi an filij succedant vti filij?*
5 *Intelligentia* tex.in Auth.hæres, C.de secund. nupt.
6 *Renunciatio generalis successionibus facta an comprehendat dictum lucrum ex* d. l.fœminæ?
7 *Discrimen inter pactum, & dictum lucrum proueniens ob culpam parentis.*
8 *Exclusus à successione per statutum, an censeatur a dicto lucro exclusus.*
9 *Resoluitur difficultas, qualitèr filij succedant in antefato.*
10 *Ingratitudo repellit à lucro, & assignatur differentia inter patrem, & matrem transeuntes ad secundas nuptias.*

QVÆST. LXI.

1 Filij ingrati an exclodantur à lucris delatis ex benaficio *d. l. fœmina* eo modo, quo à soccessione? Affirmandum videtur. Quia cum hoc lucrom à lege deferatur, semper consideratur ordo successionis, prout de Quartà vigore *Auth. præterea, C. vnd. vir. & vxor.* filijs reseruata considerat *Surd. in dec.* 8. scilicèt in proprietate illius filiam ex statuto exclusam non comprehendi, vt etiam tradit *Mangil. de imput. q.* 149. *per tot.*

2 Sic etiam de bonis damnatorum tradit *Angel. in l. si deportatas, C. de bon. damnat.* dicens, quod si bona alicuius publicentur, & ex forma statuti dimidia illorum filijs reseruetur, filia à statuto exclusa, tali casu nou admittatur ad illam dimidiam ex eo, qood huiusmodi successio sit instar successionis, quæ ab intestato defertur, & sic bona prædicta reseruata eodem modo capiuntur, quo capitur vera soccessio ex *text.* ibi: *Quod portio reseruata sit conferenda*; Et haoc opinionem secutus est *Brun. de statut. exclud. fœmin. art.* 8. *q.* 15. *num.* 50.

3 Facit *cons.* 442. *Paul. de Castr. n.* 2. *lib.* 2. asserentis, quod si mater ex forma statuti teneatur tres quartas suæ substaotiæ reseruare filijs, vtique ad eas noo aspirabit filia à successione exclusa ex eo, quod successio, qua fit à statuto habet similitudioem cum successioue, quæ ab intestato desertur, & succedens ex statuto, obligatur oneribus noo minùs, quàm succedens ab iotestato.

Sic quoque de antephato, seù donatione propter nuptias filijs reseroata vigore *l. fœminæ, C. de secund. nupt.* iu eo, namque filij succedunt vti hæredes, & non vti filij, *Camill. de Medic. cons.* 43. *n.* 19. *Molfes. ad Consuet. Neap. p.* 1. *qu.* 3. *num.* 21. *& p.* 2. *qu.* 2. *nu.* 7. *de Franch. decis.* 206.

4 Accedit; Quia ad exclusionem à bonis paternis tantùm operatur exclusio hominis, quantùm exclusio legis, *Peregr. cons.* 76. *lib.* 3. *num.* 18. Ergò exclusa per iugratitudinem ab hæreditate parentis, censebitur etiam exclusa à beneficio hoius *l. fœmina*, *Mangil. de imput. qu.* 149. *Laderch. cons.* 27. *n.* 1. *Costa de port. rata qu.* 85. *num.* 5. *& seq.*

5 Non obstat *text. in Auth. hæres, C. de secund. nupt.* vbi habetur, quod etsi filij hæredes non sint, tameo ad hoc lucrum admittuotur; Etenim ille procedit, vbi hæredes esse possunt, non autem vbi esse non possent, quoniam hoc casu non admittentur, *Surd. dec.* 8.

6 Minùs obstare videtur, quod filius per generalem renunciationem à bonis parentum exclusus, non censetur exclusus ab hoc beneficio *d. l. fœmina*. Quia parens culpa sua perdidit proprietatem, vt considerat *Guid. Pap. dec.* 228. *n.* 1. *Bald. in Auth. hoc ampliùs, C. de fideicomm. Dec. num.* 7. *in rubr. C. de secund. nupt.* Et filia per generalem renunciationem ab hæreditate parentom exclusa uon censetur ab hoc lucro, vel ab illo, *l. hac edictali, C. de sec. nupt.* exclusa *Beltran. in repet. d. l. hac edictali, §. si verò plus, n.* 8. *Fontanell. de pact. nupt. cl.* 5. *gl.* 8. *p.* 4. *nu.* 39. *Castill. de vsufr. cap.* 2. *num.* 56.

7 Quia argui noo potest à renuociatiooe per pactum ad exclosionem per statutum, vel per legem, *Faber de error. pragm. lib.* 2. *decad.* 27. *error.* 8. *&* 9. Enim exclosio non regulatur à verisimili mente exclusę vti in reuuociatione. Sed à verisimili statueutium.

8 Certiùs dicitur, quod exclosa à successione per statutum ab hoc beoeficio exclusa non censeatur, vt in specie *d. l. fœmina, Salic. §. illud, Bertrand. in d. l. hac edictali, vers. si verò plus n.* 25. *Sanch. de matr. lib.* 7. *disp.* 88. *n.* 3. *Fontanell. claus.* 5. *glos.* 8. *p.* 4. *n.* 45. & ità pro filia à statuto exclusa in *Rot. Rom.* iudicatom probat *Sebast. Medic. dec.* 64.

Ratione id quoque nititur. Siquidèm id, quod iure hæreditario desertur, æquis portionibus defertur, *l. vt iurir iurandi, §. si liberi, ff. de oper. libert.* Et tamen si filius sit vnicus, & institutus pro certa tantùm parte, totum hoc lucrum cõsequeretor, quod inter filios, quamuis inæqualitèr iustitutus diuidendum est, *§. optimè, Auth. de nupt.* Ergò ad huuc effectum nulla habenda est ratio, an hæres sit ab intestato patris. Etenim lucrum hoc, nec à patre, nec à matre, sed à lege haberi dicitur, *Add. ad Guid. Pap. dec.* 228.

9 In antefato de iure communi ante Pragmaticam filij succeduut vti filij, qoidquid sit per *Consuetudinem Neapolitanam Vrsill. ad Afflict. dec.* 314. *nu.* 14. *de Franch. dec.* 182. *nu.* 14. *Cons. Hodiern. ad l. hac edictali qu.* 12. *n.* 9. *ex glos. in Auth. hæres, C. de secund. nupt.* expresse aduertens, quod filij vti filij succeduut.

10 Deueniendo ad resolutionem quæstioois, vtrum filij ingrati repellantur à lucro *d. l. fœmina*, diceudum est ingratos excludi per *text. in §. optimè, vers. si verò, Auth. de nupt.* Et iuxtà *glos. in §. mater*, & ibi *Bar. & Angel. Auth. de nupt. glos. & Doctores in Auth. quod mater, C. de reuoc. donat.* vbi mater binuba exceptis tribos casibus, de quibus in dictis iuribus non possit causa ingratitodinis reuocare donationem propter nuptias factam filijs primi matrimonij ex eo, qood lex præsumat reuocationem malitiosam ex causa secundarum nuptiarum, *textus est expressus in l. his solis, C. de reuoc. donat.*

Pater autem binubus potest reuocare in casibus alijs à iore permissis, quia non sit verisimile, quod vti mutet voluntatem propter vxorem, sicut vxor propter virum.

AR-

ARGVMENTVM.

Filius ſecundis nuptijs matris ſuum conſenſum præſtitit renunciando expreſsè lucro ex *l. fœminæ*, *C. de ſecund. nupt.* deindè præmortuus eſt matri binubæ ſuperſtitibus liberis. Quæritur, vtrum nepos valeat auocare bona ad auiam obuenta ex ſubſtantia Aui, an iure proprio, vel tranſmiſſo, & renunciatio patris nō obſtet ad agendum, & diſcrimen inter ſucceſſionem vniuerſalem, & ius particulare ex Statuto, vel lege delatum.

SVMMARIVM.

1 *Filius ſecundis nuptijs matris conſenſum præſtando cum renunciatione lucri* ex d. l. fœminæ, *vtrum præmoriens obſtet nepoti, quin agere valeat pro lucro ad ſui beneficium.*

2 *Renunciatio dicti lucri formitèr quando fiat.*

3 *Renunciatio filia ad fauorem parentum an obſtet nepotibus?*

4 *Quid ſi filius renunciaſſet pro ſe, & nepotibus.*

5 *Differentia inter ius ſucceſſionis vniuerſalis, & lucri particularis ex Statuto, vel lege delatum.*

6 *Lucrum ex* d.l.fœminæ *an tranſmittatur.*

7 *Veniens ex iure tranſmiſſo an teneatur ad debita tranſmittentis?*

QVÆST. LXII.

1 Filius, defuncto patre matri ad ſecunda vota tranſeunti præſtitit ſuum conſenſum, & expreſsè renunciauit lucro prouenienti ex diſpoſitione *l. fœmina, C. de ſecund. nupt.* certioratus de beneficio præfato. Prædeceſſit filius matri ſuperſtitibus liberis. Quæritur, an renunciatio per eorum patrem facta noceat nepotibus.

2 Renunciatio eſt incontrouertibilis etiam iuxtà *Boer. dec.* 185. *num.* 24. dicentem, quod renunciatio matris binubæ non ſufficiat circa ſucceſſiones, verum etiam lucro prouenienti ex paternis donationibus, & lucris, quæ ex *d. l. fœminæ* competentibus, iuxtà *Verall. dec.* 26. *par.* 2.

3 Prædefuncto filio renunciante ante matrem binubam, videtur, quod renunciatio non obſtet nepotibus, quia ipſi nepotes ex perſona propria veniant, etenim renunciatio habere cenſetur conditionem tacitam, ſi lucrum perpetuo ſibi deferatur, quod non poteſt dici, cum filius prædeceſſit, reſoluitur enim renunciatio. Conſequentèr deficiente conditione, renunciatio habebitur pro non facta, *Gaſp. Theſaur. lib. 2. q. for. 90. Reg. Latr. dec. 4.*

4 Difficultas ſuboritur, quando filius renunciaſſet pro ſe, & nepotibus, vel pro hæredibus, qui nepotes eſſent hæredes. Et pro nepotibus etiam dicendum videtur *Minad. in Conſtit. in aliquibus notab. 3. nu. 20. Reg. Latro vbi ſup. & Gizzius Hodiern. contr. 23. nu. 12.*

5 Præfata militant in renunciatione hæreditatis; ità quod adſit cautela, vt renunciatio fiat per filium pro ſe, & filijs, qui ex perſona propria venirent; Etiam in caſo præmorientiæ, *Marant. diſp.* 10. dixi *in obſ. 67. de Franch.*

6 Complexa eſt hæc quæſtio cum illa in ſpecie tranſmiſſionis. An lucrum delatum filijs, aut deſcendentibus in pœnam parentis binubentis virtute *l. fœmina, & l. hac edictali, C. de ſecund. nupt.* non agnitum tranſmittatur, *Cancerr. p. 3. c. 21. de tranſmiſſ. nu. 352.* reſpondet, quod non ad alias perſonas, quàm ad deſcendentes, & liberos, & non ad Monaſterium, *Bertrand. ad l. hac edictali nu. 41. & ſeq. Cruetti. conſ. 513. Fuchin. contr. lib. 3. c. 67. Caualc. dec. 1. n. 56. lib. 3.* vbi ſubdit, illud ius, delatum filijs propter ſecundas nuptias non deberi, niſi filij ſuperuiuant parentibus, ex *textu expreſſo in §. quoniam infirmans, Auth. de nupt.*

Siuè dixeris, quod omne ius à lege, ſiuè ſtatuto competens etiam non agnitum, tranſmittitur etiam ad hæredes, *l. non ſolum, ff. de reſtit. in integr.* quoties non iure hæreditario transferatur, *Gomes l. Taur. 53. num. 79.* vbi dicit, iura vniuerſalia, quæ proueniunt per viam ſucceſſionis ex teſtamento, vel ab inteſtato non agnita, non tranſmitti, benè tamen ex contractu, vel legis diſpoſitione, *Monter. deciſ. 35. num. 83. Cancer. vbi ſupr. n. 125.*

7 Verùm attentis terminis tranſmiſſionis; quoad effectum tranſmittendi ius iſtud eſt in bonis defuncti, & reputatur hæreditarium, *Surd. dec. 140. n. 5. & ſeqq.*

Et eſt obligatum creditoribus defuncti tranſmittentis, quia tranſmiſſarios ingreditur in locum tranſmittentis, *Hieron. Zanch. in repet. l. hæredes mei, §. cum ità, par. 4. num. 113. & ſeqq. Cancer. vbi ſupr.*

Aduerſus nepotes argumentum ſubminiſtrat, quod tempore tranſitus ad ſecunda vota, & renunciationis filij aderat tranſlata proprietas bonorum à matre ad filios vigore *d. l. fœmina*, ibi: *Fœmina, quæ ſuſceptis ex priori matrimonio filijs ad ſecundas poſt tempus luctus ſtatutum tranſierint nuptias, quidquid ex facultatibus,*

tatibus priorum maritorum sponsalium iure, quidquid etiam nuptiorum solemnitate perceperint, aut quidquid mortis causa donationibus factis, aut testamento iure directo, aut si fideicommissi, aut legati titulo, aut cuiuslibet munifica liberalitatis præmio ex bonis maritorum fuerint assequuta id totum, itoài perceperint, integrum ad filios, quos ex præcedente coniugio habuerint, transmittat.

Priuari ipso iure dominio omnium lucrorum coniugem binubam probat *Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 89. n. 2. d. l. fœmina in princ.* ibi; *Possidendi tantùm, atque fruendi in diem vitæ, &* *Auth. ex testamento, C. eod. eorum solum vsumfructum percipiet*; Et *Auth. in donatione, C. eod.* ibi: *Deserit eam proprietas*,

Huius rei duplex est ratio. Prima ob iniuriam priori viro, & filijs illatam per transitum ad secunda vota, vt ex *Auth. de nupt. §. si autem, vers. nos autem*, ibi: *Tribus maximè neglectis Deo, Defuncti, memoria, & charitate filiorum*; Et §. *prospeximus, Auth. de non elig. secund. nub.* ibi: *Quoniam omnibus filijs simùl secundis nuptijs fecit iniuriam.*

Occurritur obiectioni; Quod filij non sunt domini irreuocabilitèr, sed si superrint parenti, *Sanch. vbi sup. num. 9.* ità qood si parens binuba alienauarit, filij vendicare interim non poterunt, *Ripa in d. l. fœmina q. 28. num. 69.* Ità quod si filij sint hæredes, non poterunt vendicare, vtpotè qui tenentur de euictione, cum teneantur stare gestis à patre, *Gabriel comm. conclus. de secund. nupt. conclus. 2. à num. 4.*

Quopropter filijs non licebit agere, & vendicare bona parente viuo, *Sanch. vbi sup. n. 7.* Ductus ex §. *sed quod sancitum est, Auth. de nupt.* vbi postquàm *textus* decreuit parentem secundo cooiugatum amittere facultatem alienandi, vel hypothecæ subijciandi ea bona, subijcit *text. Non vt prohibeat eos aliquid agere in ijs, qua voluerint*; *Erubescit enim lex castigatores filios genitoribus statuere*, vbi *glos. verb. aliquid*, explicat, quod pertineat ad causam vsusfructus secundum aliquos. Imò etiàm, quod ad proprietatem pertinet. Et paulò inferiùs ait *text. Vel si quid omnium egerit, tale erit, quale nec gestum, nec scriptum, quod factum est, vendicabant ea omninò filij*; Vbi ponderandum est verbum illud futuri temporis, *tale erit*, quod denotat alienationem non statim esse irritam, neque filio protinus venditore, & sic *textus* ait, *vendicabunt*; Scilicèt post mortem parentis.

Altera ceterum obstat argomeotatio; Quia ex consensu præstito per filios secundis nuptijs, & renunciationem cesset locrum ex *d. l. fœmina*; Cum enim sit inductum fauore filiorum istud lucrum proprietatis, cessabit reseruatio, quoties accesserit consensus filiorum.

Vlteriùs, quia si hæc reseruatio proprietatis fuit inducta ex iniuria illata filijs ex secundis nuptijs, cessante iniuria per illorum consensum, cessabit quoque pœna, scienti enim, & volenti non fit iniuria, *Sanchez disput. 89. nu. 43. & 44.*

Exigitur beneuerùm consensus omnium filiorum, de quorum successione tractatur, quarè si aliqui annuant, alij verò renuant, euitabit parens secundo coniugatus pœnas quoad annuentes solos, quibus non tenebitur reseruare proprietatem bonorom ex substantia parentis defuncti acquisitorum, secùs tamen quoad renuentes, quia cum de omnium præiudicio tractatur, omnium consensus requiritur, *Sanch. vbi sup. n. 45.*

Tandem non obstat, quod hoc lucrum deferatur nepotibus; Nam intelligendum erit, quando filij, qui magis, & principalitèr sunt offensi, iniuriam non remiserint.

Confirmantur supradicta; Nam iuxtà communem opinionem sufficit coosensus defuncti coniugis, vt superstes ad secundas nuptias trãseat, tunc iste euitet pœnas, & proindè non teneatur ad prædictam bonorum reseruationem filijs prioris matrimonij, vt *glos. in Auth. de nupt. in princ. verb. sine vir.* Et quamuis non desint volentes exigi etiam filiorum consensum. Attamen *Sanch. d. disp. 89. num. 49.* firmat; non esse à communi ferè omnium sententia asserentium, sufficere consensum coniugis defuncti secundis nuptijs superstiti, vt hic euitet pœnas, & hanc bonorum reseruationem, quod aæ pœnæ statutæ sunt ob iniuriam coniugi illatam, quæ ipso cõsentiente cessent cum *Bald. Ias. Paul. Preposit. Roman. Castill. Gomes, Gabriel, & alijs*, & hanc sententiam magis placere, iterùm inquit *Sanch. nu. 56.*

Ampliat *Sanch. vbi sup.* vt patris consensus sufficiat, nec exigatur consensus filiorum; Quia pater possit præiudicium inferre filijs, ex quo eis in quandam coosequentiam ob illatam viro iniuriam acquiratur proprietas bonorom, vt benè *Menocch. cons. 155. ad n. 33.* Quidquid sit in materia *d. l. hac edictali.*

Hinc infertur nepotes excludi per licentiam, & coosensum per patrem præstitum, & remissa fuerit omnis iniuria per secundas nuptias illata. Et ità censeo cum sensu veritatis.

ARGVMENTVM.

Pater defuncto filio superstes, vtrum in legitima sibi debita ex illis bonis maternis ad filium obuentis reseruare teneatur proprietatem iuxtà di-

diſpoſitio *d. l. fœminæ,C.de ſecund. nupt.* cum legitima tàm reſpectu filij in bonis matris;& etiam reſpectu patris in bonis filij ſit creditum, & æs alienum. Negat *Ripa*,vel dubius manet. Et in prædio extradotali vendito per vxorem marito confeſſione pretij recepti per vxorem locum habeat diſpoſitio *d. l. fœminæ*, dùm prædium acquiſitum fuerit titulo oneroſo emptionis.

SVMMARIVM.

1 *Parent filio defuncto in legitima ſibi debita in bonit à matre obuentit reſeruare teneatur proprietatem iuxta* d.l.fœminæ? *Opinia* Rip.

2 *Affirmatiua firmatur opinio.*

3 *Vendita pradio extradotali accedente confeſſiane pretij ad fauorem viri, vtrum in pradia acquiſito cum titulo oneroſo habeat locum* d.l.fœminæ.

4 *Oneroſo titulo acquiſita non veniunt ſub* d. l. fœminæ.

5 *An ſtandum ſit confeſsioni vxoris de pretio recepto.*

6 *Quid ſi venditio vera fuerit facta vili pretio.*

QVÆST. LXIII.

1 PArens filio defuncto ſuperſtes, vtrum in legitima ſibi debita ex illis booir paternis eam teneatur reſeroare filijs priorir matrimonij? Ratio dubitandi eſt.Quia legitima eſt tanquam æs alienum, & debitum neceſſariom, proùt in partem negatiuam inclinat *Ripa in d.l.fœmina, §.illud, C. de ſecund. nupt.* vel ſaltem dubiur manet. Etenim quis in neceſſitate oon eſt liberalis, nec legitima acquiritur à filio, *Sanch.lib.7.diſp.*91.*n.*40.

2 At cootrarium firmant *Fabian. de Gioch. in Auth.nouiſsima,qu.*12.*in fia. C. de inoff. teſtam. Garron.in Auth.*ex *teſtamento, num.*10. *& ſeqq. in 1 ædit.C.de ſerund.nupt. Boer.deciſ.*185.*in fin.Sarmient.in l.*7.*ſelect.num.*12. *Villalob.in ſuis rammun.opin.litt.E.num.*45.*Gabriel.com.*3. *comm.apin.lib.*3.*tit.de ſerund.nupt. concluſ.*1. *n.* 8.*Sanch.de matrim.lib.*7.*diſput.*88.*n.*19.

3 Cooiux vendidit marito pretium extradotale, & confeſſus eſt recepiſſe pretium cum iurameoto. Defuncta coniuge, vtrum maritus ſoperſter teoeatur reſeruare proprietatem dicti prædij venditi per primam vxorem, & retinere vſumfructum ratione patriæ poteſtatis, vel iuxtà diſpoſitionem *d.l.fœmina.*

4 Dubitandi ratio eſt.Quia acquiſita ex titulo oneroſo noo comprehenduntur ſub *d. l.fœmina*, ſed efficiuntur coniugi ſuperſtiti omninò propria, nec proprietatem amitti per ſecuodas nuptias, vt ex *d. l.fœmine*, ibi, *Donationibus factir, vel cuiusvis munifica liberalitatir pramio*, & ex *Auth.hoc lucrum,C.eod.* vbi bona reſeruanda filijs priori matrimonij appellantur locra. Et ſolum acquiſita titulo lucratino ſunt digna hoc nomine lucri, *Sanch. lib.*7.*diſp.*91.*num.*26.

5 Contrarium videtur verius. Quia confeſſioni de recapto pretio facta per vxorem ad fauorem mariti ſtandum non ſit, niſi probetoe veritar, & quod pecuoia ſit verſa io vtilitatem vxorir, vt quia fuerit ſoluta verò creditori vxoris, aliter erit donatio, cum ſimus in confeſſione inter perſooar ſuſpectar, *Fontanell. de pact. nuptial. clauſ.*4. *gloſ.*1. *num.*77. Hinc contractum ſimulatum, & in fraudem factum allegare poſſunt filij etiam hæredes matrir, *Bart. conſ.*65. & cum *Paul. de Caſtr. Roman.* & alijr *Cancer.par.*3.*var. cap.*2. *de inuentar. num.*217. *& ſeq.* vbi quod poſſint filij hæredes allegare confeſſionem de recepto fuiſſe fictam, & ſimulatam, quia fuarit facta, non quod reuera mater pecuniam recepiſſet, ſed vt fieret fraus ipſir filijs, & allegat etiam *Roman.conſ.*520.*num.*12.*&* 13. vbi dicit, licere defuncto venire contra propriam confeſſionem factam ſimulatè circa caſum prohibitum, & eſt *textus* optimus in *l.ſed ſi maritus, §. fin. ff.qui, & in quib.*

6 Additur, quod ſi venditio facta fuerit vili pretio, tunc illud, quod deeſt de pretio iuſto ceoſetur donatum, *Cancer. vbi ſupr.*

ARGVMENTVM.

Filij prioris matrimonij qua actione agent pro conſequutione lucri ex *d. l fœminæ*,& quo tempore;Et vtrum periculo,& damno ipſorum res conſumpta pereat?

SVMMARIVM.

1 *Filijs prioris matrimonij an competat rei vendicatia bonorum obuentarum patri binubo ex ſubſtantia matris pradefunctæ?*

2 *Quid pro conſumptis, & rebus peremptis.*

3 *Si praceſsit culpa tenetur parens.*

QVÆST. LXIV.

1 FIlijs prioris matrimonij, quæ actio competat pro conſequutione lucri vigore *d.l.fœmina, C.de ſecund.nupt.* inſpiciendum

dum nunc est. Et rei vendicationem competere constat ex *§.sed quod sancitum est, Auth. de nupt.* ibi: *Vel si quod omnino egerit, tale erit, quale nec gestum, nec scriptum, quod factum est, vendicabunt ea omninò filij*; Vbi ponderabunt *Doctores* verbum futuri temporis, quod denotant alienationem non esse statim irritam, nec protinus filios vendicare, & ità ait *textus, vendicabunt*, & filij quatenùs superint parenti alienanti poterunt vendicare, cum antea sint domini reuocabilitèr *Sanch. de matr. disp.*89.*num.*7.

2 Quod si res perierit, vel parens non alienasset, sed consumpsisset. Et distinguendum erit. Aut res perijt sine culpa parentis, qui reseruare tenebatur, & res perit filijs dominis. Quamvis enim parens non habeat facultatem alienandi, habet tamen facultatem vtendi, possidendi, & fruendi. Ergo re perempta non tenetur, argum. *l. penult. & fin. ff. quemadmod. seruit. amitt.* ità *Bart. in l. generaliter, C. de secund. nupt. num.*2.

3 Aut culpa parentis res perijt, & tunc ipse, & eius hæredes tenebuntur ad æstimationem, sic deciditur in *d.l.fœmina*, & *d.l.generaliter in princ. Sanch. vbi supr. num.*8. addens cum *Baldo* idem esse dicendum, si culpa hæredum res perierit.

ARGVMENTVM.

Donatio reciproca inter virum, & vxorem si alter præmoriatur, an subiaceat dispositioni *d. l. fœminæ*, dùm vt permutatio consideretur, & non liberalitas, & speciem sponsionis cōtineat, & emptionem futuræ aleæ. Refellitur *Cancer.*

SVMMARIVM.

1 *Donatio reciproca inter virum, & vxorem si alter præmoriatur, an subiaceat* d.l.fœminæ.
2 *Donatio reciproca non dicitur propria donatio.*
3 *Insinuatione non indiget donatio reciproca.*
4 *Læsio an consideretur.*
5 *Refelluntur* Pecch. *&* Cancer.

QVÆST. LXV.

1 Donatio reciproca inter virum, & vxorem, si alter præmoriatur, an subiaceat dispositioni *l. fœmina, C.de sec. nupt.* Et nullum dubium pati videtur hæc quæstio. Etenim non improbatur hæc donatio ex eo, quia neuter ex coniugibus videtur grauatus, omnes enim sunt in pari spe, cum ità alter possit acquirere, sicut erogare, *textus est in l.quod autem, §. si vir, ff. de donat.int.vir. & vxor. Roman.cons.*146. *Gail.lib.*2.*obs.*8.*n.*3. *& obs.*40.*n.*7.*Gratian. discept.*756. *n.*13.

2 Siquidèm hæc propria non dicitur donatio, *glos.in l. licet, vers.mortis, C. de pact.Salic. in l.fin. C.quæ res pign. oblig.poss.glos. in l.licet, vers.mortis, C. de pact.* Quàm *glosam* communitèr approbatam dicit *Clar. in §. donatio q.*2. *n.*2. Cum propter vicissitudinem dicatur habere onus annexum, nam tantùm quis dat, quantùm habere sperat.

3 Nec talis donatio insinuatione eget, ità *Angel.cons.*167. *Oldrad. cons.*339. *Clar.d.qu.*2. *Farin.dec.*458.*p.*2.*n.*5. Dicitur potiùs permutatio, quàm donatio, *l.hoc iure, §.donatio, ff.de donat.*

4 Ex reciproca donatione nulla filiorum primi matrimonij fraus considerari potest, illa enim ex euentu declaranda venit, qui talis esse poterit, quod per eam non erunt fraudandi, potest enim quilibet superuiuere alteri, vndè suum augebitur patrimonium, & quando ex euentu potest succedere, & non succedere damnum, non potest quis dici læsus, *Surd.dec.*278. *nu.*24. Incertitudo enim multa admittit alias in admissibilia, *Surd.de alim. tit.*9. *qu.*11.*nu.*7. *Hodiern. ad l. hac edictali q.*36. *num.*1.*& seqq. Fusar.q.*593.*nu.*5. *Rota dec.*308. *p.*11. *n.*10.*& seqq. Card.de Luca de fideic.disc.*178.*n.*5.

5 Impugnare videtur supradictam sententiā *Petr.Pech.de testam.lib.*1.*cap.*9. probans pactū de inuicem succedendo esse nullum.

Occurrit *D. Hodiern. n.*19. vt non loquatur de donatione reciproca, sed de pacto de innicem succedendo, quod vti vniuersale est improbatum, quia auferat liberam facultatem testandi.

*Cancerium p.*3. *cap.*2.*de Inuentar.n.*181. vti volentem hanc donationem reciprocam esse inualidam vti in fraudem, *l. hac edictali*, vti sine ratione loquentem nominatim refellit *Hodiern.vbi sup.n.*19.

Aliter si adesset inæqualitas in reciproca donatione, vt si alter esset senex, & alter iuuenis, & latè *Hodiern.n.*20.*&* 21.

In facti contingentia, donationis reciprocæ inter virum, & vxorem si alter præmoriatur, considerabam, quod huiusmodi connentiones non contineant liberalitatem, nec ordinatæ sunt ad perdendū, sed potiùs principalitèr ad lucrandum, cum propriè successio principalitèr ordinetur ad fauorem propriæ prolis, pro cuius ditatione ità conueniunt per quandam emptionem futuræ aleæ acquirendi pro seipso, & suis liberis, & est species cuiusdam sponsionis, quæ admittitur etiam cum inæqualitate ob spem lucri etiam validè fieri, latè

ex Card. de Luca de fideicomm. disc. 141. nu. 45. vbi quod nec donator auferat sibi facultatem testandi.

ARGVMENTVM.

Filij si diuites sit, an possint cogi ad dotandam matrem inopem quoties iuuenis? Relegandam vanitatem tristitiæ animæ defuncti per secundas nuptias vxoris; Et rationem inniténtem iniuriæ, quæ fit filio, dicunt *Costa*, & alij; Ex aduerso in iure id non probari. Aduertunt alij; & sensus *Authoris*.

SVMMARIVM.

1 *Filij diuites an teneantur dotare matrem iuuenem renubere volentem, & quando.*
2 *Affirmatiua opinio pro matre alimenta petente est certa, circa dotem est quæstio.*
3 *Filius non debet conferre ad suam iniuriam.*
4 *Expenditur* text. in l. si vineæ, C. de præscript. long. temp.
5 *Tutores pupillorum prohibentur mittere munera nuptialia matri illorum binuba.*
6 Fontanella *totus est in fauorem matris iuuenis.*
7 *Praxis quot difficultates patiatur.*

QVÆST. LXVI.

1 Filius si est diues numquid tenebitur matrem inopem, quæ remansit iuuenis, & in ætate adhuc nubili dotare. *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. glos. 3. par. 1. num. 19. & seqq.* proponit quæstionem aduertens casum fore in terminis, quibus filius sit diues ex proprijs diuitijs, etenim si ex paternis, mater ageret in terminis *Auth. præterea, C. vnd. vir. & vxor.* pro quarta vxoria, circa quos casus ioquit *Fontanell.* plures lapsos confusissimè tractaotes.

2 In proposita quæstione communem opinionem negatiuam, quod scilicèt non teneatur filius dotare matrem, quamvis teneatur alimentare iuxtà *l. 1. §. 2. ff. de tutel. & rat. distrah.*

3 Rationem dicunt esse. Quia per nouum matrimonium matris iniuria eius filius afficitur, iuxtà *text. in §. soluto, Auth. de nupt. collat. 4. & §. prospeximus, Auth. de non elig. secund. nub.* Nemo autem cogitur, nec tenetur, nec cogi potest ad iniuriam suam conferre, & sic sua pecunia acquirere, vndè sibi iniuria irro-

D. Car. Ant. de Luca.

gatur, *l. qui accusare, C. de edend. l. nimis graue, C. de testib.*

4 Laudatur expressim ad id communitèr *text. in l. si vineæ, C. de præscript. long. tempor.* vbi non valere statuitur prædij filij in dotem vitrico per matrem factam constitutionem, & ibi expressim *Bald.*

5 Hinc mitti per tutores pupillorum matribus munera nuptialia prohibentur, *Rip. in l. 1. num. 82. ff. sol. matrim. Barbos. in l. 1. par. 4. n. 136. sol. matr. Surd. de alim. tit. 1. qu. 22. n. 7.*

6 Sumendo casum in abstracto, quidquid sit: Attamen *Fontanell. num. 24.* in concreto, & in specie, ac in indiuiduo, vbi mater est iuuenis, & pulchra, quamvis pulchritudo non affet necessaria, prout sentit *Fontanell.* firmiter tenet succurrendum periculo, & iniuriæ filij; & contrarium esse tenendum, quod teneatur filius ad matris dotationem cum *Boer. dec. 129. num. 10. Baec. in tract. de non melior. dot. cap. 12. num. 49.* vbi dicit, hanc opinionem esse magis communem, & æquiorem, & piè, ac prudentèr loquutum, *Surd. qu. 22. vbi supr. num. 14. Costa de remed. subsid. 65. num. 9.*

7 Nihil omninò facere ad rem iura allegata, inquit *Fontanell.* vt *textus d. l. si vineæ*, vbi non loquentem in casu matris inopis; Et ratio innitens iniuriæ, quæ fit filio per secundas nuptias, sic iniuria voldè modica, quæ non lædit nomen, & reputationem filiorum.

Addit *Costa vbi supr.* relegandum esse vanitatem illam tristitiæ animæ defuncti per secundas nuptias, & iniuriæ illorum, si mater sit iuuenis, & difficultèr seu cum timore scandali se potest continere intra castitatis claustra. Et nimis impatientèr accipit *Molin. de rit. nupt. lib. 3. quæst. 67. num. 18.* quod dicitur animas defunctorum contristari posse secundis coniugum superstitum nuptijs, *Hodiern. ad l. hac edictali qu. 5. num. 37.* vbi quod fatis sit considerabile respectu filiorum, si mater meretricaretur.

Strictiùs quia si mater dotat filias, cur non etiam filij dotabont matrem, & qui tenetur succurrere vitæ, etiam tenetur succurrere famæ.

Cæterum si vera esset hæc opinio, dispositio *d. l. fœmina raro*, & vix in foro agitaretur quæstio contra viduam. Quia passim iuuenes sunt viduæ ad secundas nuptias transeuntes, & *Doctores* non descendunt ad explicandam iuuentutem, & incontinentiæ periculum ferè semper adesse in vidua, vndè videntur benè locuti, qui aduersùs omnes tradunt, hoc iure non probari, vt *Imola in l. 1. num. 7. ff. sol. matr.* & alij post *Bald., Nouell., Bart.*, quos refert *Sanch. lib. 7. disp. 88. num. 32.*

Additur, quod *d. l. fœmina* loquitur de matre,

K

tre, & absolutè, & simplicitèr, & non de patre; Et *Dactores* intellexerunt etiam aduarsus patrem, vndè non se habuit beoignè *textus* cum vidua, in qua incontinentiæ, & scandali periculum adesse figuratur; Prætereà exoritur, qood filij secundi matrimonij habebunt bona à fratribus vterinis, & mater statim mutaret animum contra filios, nec posset prætendi lucrum ex *d.l.fœmina*, hac ratione, periculi, & incontineotiæ etiam si esset mater diues, & secundas contraxerit noptias, nè lædatur fama prioris viri, & filiorum illius. Et quod magis est, non poterit dici, dotem dari in vsufructo, & non transire ad filios, quod oppooitur *d.l.fœmina*.

ARGVMENTVM.

Testamentum inter liberos continens clausulam derogatoriam tacitam, an reuocetur per secundum simile. Et clausula, *cassans &c. omni meliori modo*. Et legatum hæredi instituto in primo sit derogatoria derogatoriæ primi; Quæ verba in renunciatione includant lucrum, ex *l. hac edictali, & l.fœminæ*, *C. de secund. nupt.* Et perbellè an locum habeat substitutione facta coniugi binubo.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum inter liberos clausulam derogatoriam continet, & reuocatur per secundum cum eadem simili.*
2 *Clausula*, cassans, & irritans omni meliori modo, *an sit derogatoria derogatoria.*
3 *Legatum particulare in secundo testamento relictum hæredi scripto in primo habet vim explicita derogatoria.*
4 *Renunciatio facta occasione dotationum an excludat à successione.*
5 *Renunciata filia fauore patris per statutum Vrbis, quam solemnitatem requirat.*
6 *Defectus insinuationis, an refragetur.*
7 *Substitutio facta per vxorem viro instituto, deindè binubo effecto an cessare faciet lucra ex* d.l.hac edictali, & l.fœminæ.

QVÆST. LXVII.

INterpetrationem *textus in l.fœmina, C.de secund. nups.* exornat edissertatio per subscriptum Dominum meum elaborata.

PEREGRINI MASERI I.C. ET PATRITII FOROLIVIENSIS
Tuoc celebris io Romana Curia Aduocati,
Nunc verò
S.D.N. INNOCENTII XII.
Prælati Domestici,
Ac Vtriusque Signaturæ Gratiæ, & Iustitiæ Votantis.

DISSERTATIO.

1 NEque vigore prioris testamenti Margheritæ matris debetur aliquid D.Fuluiæ aduersariæ, neque vigore *l. fœminæ, C. de secund. nupt.*

Non vigore prioris testamenti, quia illud reuocatum fuit; licèt enim primum dici posset inter liberos, ideòque hac ratione habere clausulam tacitam derogatoriam ad sequentia, sicuti dicitur etiam de testamento ad pias causas, adhuc tamen, vel sufficit ipsum secundum testamentum, dùm secundum dicitur ipso Iure reuocare primum, & derogatoria tacita prioris à Iure subintellecta, tollitur ab alia tacita derogatoria, à Iure paritèr subintellecta, vt secundum testamentum reuocet primum, iuxtà communiorem santentiam, de qua alijs relatis *Socin.iun.cons.154.num.21. & Riminald.iun.cons.654.n.21. Boss.cons.3.sub nu.8.vers. Et ideò non obstat volum.2.* qoi loquitur in primo testamento inter liberos, *Allegrad. cons.65.n.116.vol.2. Mart. de success.legal. p.4. qu.4. art.7. nu.58.* qui loquitur de testamento ioter liberos, quem sequitur *Rot. in recent. p.19.dec.194. n.8. & seq.* & priùs dictum fuerat *p.2.dec.721.n.5.& p.15.dec.328.n.9.& seq.*

2 Vel indubitantèr contraria opinio non procedit, quando oon adest sola tacita derogatio, sad expressa per clausulas, *cassans, irritans omni meliori modo*, hanc esse suam vltimam voluntatem, etsi miles, quæ pernecessè solùm verificantur in vnico antecedenti testamento præcedenti, licèt inter liberos, vel ad pias causas io puncto *Socrin.iun. eod. cons.154. n.40.volum.1. Odd.cons.89.nu.94. & num.110. Roman.cons.385.n.7. Mart. de success.legal.p.4. qu.4.d.art.7.n.57.* ibi: *Vel cum clausula cassans, vel irritans. Gianagnon.resp.6.nu.53. volum.2.* quem in indiuiduo sequitur Rota *recent. p.19. d.decis.194.n.10.* & priùs *p.6.dec.547.num.5.& n.10.& seqq.& p.15.dec.358.n.11.*

3 Ex inauitabili animadoersione in hoc casu, quod Margherita Fuluiæ in hoc secundo testamento certam dotem reliquit, ideòque dùm ei fecit legatom particulare, seqoitur, qood noluit, tamquam substitotam succedere io tota hæreditate ex priori testamento, cui idcircò apertè derogatum dicitor: in puncto *Bald. cons.52.sub num.53.volum.1.* in hęc verba: *Vt quia prouidendo in secundo testamento de aliquo*

vi-

videtur recessisse à promissione de tato, *Spada consil.378.n.10.volum.2.Rot.recent.p.2.dec.721.num.10.*

4 Sed quatenùs per impossibile voicum subsisteretur primum testameotum, quod apud me ex prædictis est penitùs insustentabile, ad illud retereretur amplissima renunciatio facta occasione dotationis à D. Fuluia, ex rationibus benè deductis à D.Causæ Patrono, & præsertim ex duabus citra omnem difficultatem: Quarum prima est, quod eadem D.Fuluia non expressit testamentum, cui renunciaret per diem præcisam conditi testamenti, sed æquiuocatum est in die, atque expressit solum, se renunciare boois maternis, ac cuicomque successiooi sibi ex quocumque Iure, vel titulo, siuè generali, siuè particulari competituræ vigore testameoti rogati sub die 29. Septembris 1679. Cum itàque prædictum testamentum matris rogatum fuerit die 22.Septembris prædicti anni 1666. atque secundom die 23. eiusdem mensis Septembris, & anni 1666. apparet ad nullum ex istis taxatiuè per veram appositionem dici rogitus fuisse commutatam, & restrictam voluntatem renunciaotis, sed eam solam fuisse, vt renunciaret coicumque successioni, siuè particulari, siuè generali Iure, vel titulo sibi competituræ vigore testameoti matris, ideòque siuè primum, siuè secuudum vnicum subsistat, vniformis est voluntas renunciantis, dùm si primum subsistit, renunciauit paritèr cuicumque Iuri, vel titulo generali eidem Fuluiæ renuncianti competenti ex legato particulari dotis, sicque semper renunciatio capit, tàm primum, quàm secundum testamentum, quodcumque ex illis vnicè subsistat, & quando oon caperet testamentum, quod iudicator subsistens, inseruiret de vento, renunciatio, quæ vt substineator, relatio ad testameotum semper est facienda ad illud, quod subsisteret, & relatio ad aliud facta, censeretur potiùs erronea: Optimè *Altegrad.cons.44.nu.28.volum.2. Thomat.dec.220.* iunctis antecedent. *Rot.diuersor.p.1.decis.121. num.6.* & meliùs post *Zacch. de oblig.cameral. dec.199.n.13.& in rec.p.10. dec.74.n.20.*

Altera ratio est, quod relatio renunciantis, referri videtur propriè ad primom testamentum, quia quando renunciauit, iàm D.Fulola fuerat dotata, ideòque satisfactum erat secundo testamento, ex quo non nisi dotationem prætendere poterat, & proindè si aliquam prætensionem habere potuisset circà successionam sibi debitam ex primo testamento, quod prætenderet non fuisse reuocatum per secundum qooad hanc successionem facta fuit renunciatio, vt ex se patet, dùm notum est omnibus relationem fieri ad ea, qoibus congruont verba, qualitas, & subiecta materia, *Rot.coram Ludouis.dec.384.n.2. & coram Coccin.dec.2283.n.60.& in rec.p.15.dec.194.n.31. & par.17.dec.119.n.4.*

5 Neque dici potest nulla renunciatio fauore Patris, ex eo, quod ipse non possit in sui fauorem authorizare, oec integrare personas filiorum: Quia Statutum Urbis *lib.1.cap.151.* integrat personam minorom in ætate infrà 20. annos, & persooas mulierum iu quacumque ætate, siuè sub patria potestate existaot, siuè non, ex præsentia duorum coniunctorom proximiorum contractum approbantiom, vt io hoc casu fecerunt D.Clemens de Bubalo, & D. Fuluius Guastachocus Fuluiæ proximores, voa cum Iudicis dacreto, qui fuit maximè dignitatis, & scientiæ Romanus Marinarius suffraganeus Veliternus, atqoe in filijs familias requirit solam præsentiam Patris, ibi: *Et nihilominùs præsentia Patris interueniat*, quo casu cum ipse Pater non nisi præsentiam præstare debeat, uon dicitur requisitus ad integrandã, vel authorizandam personam filij, sed simplicitèr pro quadam permissione, seù licentia, aut voluntare, qua iu re propria interuenire potest, & ad propium commodum, contrahendo cum ipso Patre: Hæc nempè est communis distinctio, quam firmant *DD.in l.1.§. hoc fuit quæsitum, ff. ad Trebellian. Bald.in l.si quando, §. illud sub nu.1. C. de inoffictos.testam.* in hæc verba: *Sed quid, si dicit statutum, quod filius non possit contrahere, vel renunciare, vel sine licentia, vel sine consensu Patris, nunquid Pater poterit dare licentiam, quod renunciet sibi Patri: Dicit Bartolus, quod non; Mihi tamen videtur, quod satisfactum sit statuta, quia statutum non requirit authoritatem, sed simplicitèr licentiam, vel voluntatem, quæ in re propria interuenire potest: Est enim differentia inter consensum, præsentiam, & authoritatem*: Et idem *Baldus cons.82.per tot.volum.4.Franch.dec.214. num.2. Lamberteng.de contract.sin.cert.solmnitat.* non valitur *gloss.10.n.30. Rot.coram Serapbin.decis.1027.num.13.iunct.nu.1.*, & meliùs coram *Burat.* omninò videtur *decis.44.num.3. vbi Addit. lit.A.* notat insuper vbicumque authoritas Patris requiritur, illam soppleri ex decreto Iudicis, quando contrahitur fauore Patris, repetita in *rec. part.1. dec.580.* pariter *num.3.*

6 Prætereà tàm huic obiecto, quàm deficientię insinuationis, vel aliorum solemniom occurrit ineuitabilis responsio, qood cùm renunciatio facta fuerit causa dotis, & conseruationis Agnatioois paternæ, dicitur proindè causa plusquàm sufficiens, & vtilis nè depauperentur Familia, & Agnationes; ideòque data congruitate dotis, nolla alia causa requiritur in fœminis renunciantibus ex hoc capite, neque adduci potest quaromcumq; solemoi-

K 2 tatum,

tatum, vel insinuationis defectus, vt in primo casu solemnitatum statuti Ciarlin. contr. 124. num.3. & seqq. Rot.coram Eminentiss.Ottoboan decis.181.nu.24.& nu.26. & in rec.part.13.decis.314.n.4. & in terminis insinuationis in rec. part.15. decis.145. num.8. & in Ariminen. Bonorum 13. May 1671. §. ex abundanti coram Eminentiss.Vitecomite,& in Viterbien. seu Balneoregien. successionis 24. Iuny 1688. §. neque secunda coram Reuerendiss. Emerix Decano: In his enim actibus laudabiliter gestis in decorem familiarum non cadit læsio, vt in terminis dixit eadem Rota coram Emin. Cerro decis.363.n.18.& decis.399.n.7.

7 Neque intrant termini textus in l. fœmina, C.de secund.nupt. ex eo, quod Pater D.Flauiæ, & respectiuè vir Margaritæ eius matris transierit ad secunda vota, ideòque tanquàm binubus teneatur reseruare filiæ primi matrimonij, quidquid assecutus fuerit ex testamento mariti, in proprietate scilicèt, reseruato solùm vsufructu sua vita durante parentibus binubis. Etenim ad tollenda æquiuoca ex aduerso deducta, duos casus Iurisperiti distinguunt: Quorum primus est, quando susceptis liberis, Pater, vel Mater ad secunda, vel vlteriora vota migrans, relinquit aliquid Vitrico, vel Nouercæ, & tunc lex resistit potestati disponentis, & vult scriptum pro non scripto haberi, quando plùs relinquit eisdem, quàm conferat vni ex filijs primi matrimonij, lex ipsa, & ex hac ratione, quia ius vult scriptum pro non scripto habere, & resistit potestati disponentis, abolita dispositione, iuxtà textum in l.hac edictali, C.de secund.nupt. nec ista sustinetur fauore substituti post Vitricum, vel Nouercam, qui non est casus noster, atque benè loquuntur ex hac præcisa ratione Bald.consil.161. & consil.336.vol.3. Castrens.cons.150. ad fin.part.2. Rip.cons.190.n.8. Surd.cons.250. num.17. & per tot. Barry de success. lib.3.tit.5. n.11. vers.quod si maritus, Fusar. de substitut. qu.51.num.6. Hodier. ad eamdem l. hac edictali qu.28.n.13.vers. At contrarium, & n.seqq.

Alter autem casus est, quãdo coniux instituit Coniugem, vt in casu, susceptis liberis ex matrimonio, atque substituit alios Coniugi instituto, & tunc cum Coniux institutus hæres grauatus non habeat ab instituente nisi commodum vsusfructus sua vita durante, dùm hæres grauatus, licèt in abstracto dicatur Dominus, in concreto tamen æquiparatur soli vsufructuario, dùm proprietas bonorum fideicommissariorum deuoluitur ad substitutum, iuxtà inconcussam sententiam in rec. part.9.decis.172.num.22. & part.18.decis.204. n.14.cum concordantibus, consequens est, vt in hoc casu non intret textus in l. fœmina, C.de secund. nupt. qui non resistit potestati disponentis, nec vult scriptum haberi pro non scripto, sed permittit vlteriorem dispositionem Coniugi, vt hic, substituenti, sed potiùs passi sit, cùm permittat vsumfructum, viuente Parente binubo, resistente solum, nè acquirat proprietatem, quam acquirere modo nequit, veluti restituendã substituto, itaùt quotiescũque non quæritur plenè dominium, seù proprietas parenti, sed solus vsusfructus, communiter concludant Iurisperiti, non intrare textũ in d.l.fœmina, C.de secund.nupt. vt præ cæteris ibidem notat Bald.num.4.in hæc verba: Quid si Vir relinquat Vxoris solum vsumfructum, vtrum per secundas nuptias cadat: Videtur, quod non, quia etiam per ius Authenticarum reseruatur sibi vsusfructus, & alios congerit Gabriel. commun. conclus. tit. de secund. nupt. conclus.1. n.42. Rota coram Put.decis.12.de constitutian.ad fin. in hæc verba: Allegatur in contrarium l.fœmina, C. de secund.nupt. sed fuit dictum in hoc casu, mulierem non habere dominium, & meliùs coram Carill.decis.142.nu.9.& seqq. repetita in rec.part.8.decis.179.vbi fuit dictum, non præsumi in præcisis terminis virum voluisse, vt bona post mortem vxoris deuoluerentur ad extraneos, sed censari se restrinxisse ad vsumfructum, iuxtà prædictum textum in l.fœmina, C. de secund. nupt. sed si id declarasset, benè potuisset, nec intrassent termini illius legis, ibi: Et quatenùs hoc voluisset, debebat explicitè declarare, & certum est textum in dict. l.fœmina, C.de secund. nupt. licèt contineat fauorem filiorum, non posse extendi; Nec ampliari ad casum, de quo non loquitur, iuxtà magistralem in proposito decisionem 74. n.36. vers.non obstat, & n.seq.coram Marin. Andr.

Præterea in hoc etiam sumus extrà omnem difficultatem, quia D. Fuluia renunciauit ex causa dotis, & quidem verbis amplissimis: Bonis maternis, ac cuicumque successioni, sibi ex quocumque iure, vel titulo, siuè generali, siuè particulari competitura, & paulò antè: Omnibus alijs, & singulis legibus, indultis, & priuilegijs, omnibusque alijs remedijs, tam ordinarijs, quàm extraordinarijs, de quibus omnibus, & singulis, & eorum importantia, fuit ad plenum per d.D.Iudicem certiorata, & edocta: Quibus positis, nemò dubitat sub hac renunciatione comprehendi etiam lucrum delatum ex l.fœmina, C.de secund.nupt. vt alijs relatis Cancer. variar. resolut. lib.3. cap.15. num.134. iunctis antecedentis, Torr.de pact. futur. success.lib.2. cap.38.n.102.& seqq. qui respondet omnibus contrarijs, & magistraliter materiam examinat Ciarlin.controuers.86.n.20.& fuit perpetua Rota sententia coram Roxas decis. 399. nu.10. & seqq. & coram Cels. decis.46. n.8. iuncto n.6. & coram Priol.decis.164. nu.5. & seqq. iunctis antecedentis, & post Torr.de pact.futur.success.

dec.

decif.120.n.3.& ſeqq.& in rec.par.12.dec.351.n.6.& ſeqq. & part.13. decif.146.n.4. & ſeqq. Renouata autem diſputatione ſupernouiter deductis ex aduerſo, itá dicebam.

Sex fundamentis inſubſiſtentibus nititur Pars adverſa infringere renunciationem cauſa dotis, & cum omnibus ſolemnitatibus ſtatutarijs factam à D. Fuluia Torruccia in ſolemni instrumento die 17. Aprilis 1673. quæ in omnibus approbata fuit à D.Xauerio Antonellio eius viro, & à D.Io:Paulo Antonellio eiuſdem D. Xauerij ſponſi Patre in alio ſolemni inſtrumento eadem die 17.Aprilis prædicti anni 1673. Quorum primum eſt, quod de Iure communi, & ex Statuto Vrbis *lib. 1. cap.151.* prohibetur filia donare Patri; ſed id non procedit, quando ſeruatę fuerunt omnes ſolemnitates ſtatutariæ, vt in caſu, & multò magis quando donatio emanauit ex cauſa dotis in ipſa renunciatione, & vt infrà probabo, ex cauſa ipſius Agnationis ſeruandæ, quia in hoc caſu non cadit læſio, *Ciarlin.controuerſ. 124.num.7.& ſeqq.Rot.rec.par.13.decif.314.n.4. & coram Eminentiſſ. Ottobono decif.182. nu.24.& num. 26.* & meliùs *coram Eminentiſſimo Cerro decif.363.num.18.& decif.399.n.7.* omninò videndis.

Admittitur hæc propoſitio infallibilis à Domino ex aduerſo Scribenti, ſed dicitur non procedere, quando dos commenſuratur ſolis bonis paternis, dùm debet etiam commenſurari bonis maternis: ſed hoc non ſubſiſtit in facto, quia dos commenſurata fuit tàm bonis paternis, quàm maternis, vt in inſtrumento renunciationis lit.B. *Ita quod D.Fuluia omnibus, & quibuſcumque bonis, paternis, & maternis.* Et clariùs lit. C. *Et conſiderans D. Fuluia, benè informata de facultatibus paternis, & maternis, dictam dotem ſcutorum 2.m. vna cum dictis mobilibus, & habitu ad vſum ſponſa, eſſe condecentem, & in inſtrumento approbationis, eiuſque renunciationis facto à D.Xauerio eius viro, & à D. Io: Paulo de Antonellis patre dicti ſui viri,* lit.B. *Promiſit, conſtituit, & aſſignauit, tàm de bonis ipſius paternis, quàm maternis ſcuta 2.m.vna cum bonis mobilibus, & vno habitu.* Et lit. C. *Ac etiam per lecturam factam per me Notarium infraſcriptum ſe eſſe contentum de ſupradicta dote, cum omnibus ſupradictis renuncijs, & donationibus, ac conditionibus, vt ſuprà factis.* Nec etiam motiuum in Iure ſubſiſtit, quia ex cauſa dotis, & multò magis Agnationis, filia congruè dotata in bonis Patris, validè renunciat bonis maternis, iàm delatis cum iuramento, in puncto *Adden. ad Buratt. dec.894. num.7. Rot. coram Merlin. dec.274.num.2. verſic.quamuis,*

Secundum fundamentum deducitur ex defectu inſinuationis, quæ notum eſt non requiri in renunciatione ex cauſa dotis, & multò magis Agnationis, nec in donatione in ipſa renunciatione contenta: In puncto *Rot.rec. p.15.decif.145.num.8.& in Ariminen.bonorum 13. Maij 1671. §. ex abundanti coram Eminentiſſimo Vicecomite, & in Viterbien. ſeu Balneoregien. ſucceſſionis 21. Iunij 1688. §. neque ſecunda coram Reu. Emerix Decano.*

Tertium affertur fundamentum, ex eo, quod renunciatio non potuerit authorizzari à Patre D.Fuluiæ in proprium commodum. Sed illa eſt ſolemnis ad formam Statuti Vrbis *lib.1. cap.151.* cum decreto Iudicis, authoritate conſanguineorum, & præſentia Patris, atque doctrinæ in contrarium adductæ loquuntur omnes, vt etiam pro ſua ſolita diligentia dignatus eſt affirmare Illuſtriſſimus D.Iudex, vel in conſenſu, vel in authoritate, nunquàm tamen in præſentia Patris, requiſita à Statuto, quam ſufficit præſtare phiſicam, etiam ſi actus tendat in commodum illius, qui præſentiam præſtare debet, *Rip. in l. 1. §. hoc fuit quæſitum ſub num. 4. ff.ad Trebellian.* vbi quod præſentia non participat de actu, ſicuti participat conſenſus, *Bald.in l.ſi quando, §.illud ſub n.1.C.de inofficioſ.teſtam.*, vbi quod eſt differentia inter conſenſum, præſentiam, & authoritatem, & *conſ.82. per tot.vol.4. Ceuſ. conſil.242.ſub num.2. volum.4. Franch.dec.14. nu.2. Lamberteng.de contract. ſin.cert.ſolemnit. non valitur. gloſ.10. num.30,* optimè *Gratian. diſcept. 556. num. 23. & ſeqq.* omninò videndum; *Rot.coram Seraphin.dec.1027.n.3.iuncto num.1.* & meliùs *coràm Buratt.* paritèr videndum *dec.44.num.3.* vbi Addentes *lit. A.* & in *Spoletana ſucceſſionis 14.Martij 1685.coràm R.P.D.Rondinino.*

Quartum adducitur fundamentum; ex eo, quod hæc renunciatio fuerit ſine cauſa, dùm illa agnationis paternæ ſeruandę non ſit congrua, quia D. Fuluia renuncians non excludebatur à bonis maternis à ſtatuto Vrbis propter filios quidem eiuſdem Patris, ſed non alterius matris. In hoc autem rogo Ill. D.reflectere ad fallaciam argumenti, quia aliud eſt, quod Statutũ Vrbis excludat renunciantem à bonis renunciatis, fauore illius, pro quo renunciatur, quo caſu non eſt opus venire ex capite renonciationis ad excludendum Renunciantem à ſucceſſione bonorum, ſed ſufficit illum excludere ex ſtatuto: Aliud autem eſt, quando non prætendimus excludere renunciantem, quia renunciauerit bonis, à quibus excluſus ſit à ſtatuto, ſed dicimus excludi à propria renunciatione, cuius iuſta cauſa non ſit, quod renunciatum fuerit bonis, à quibus iàm excluderetur à ſtatuto, ſed iuſta cauſa ſit, quod renunciatum fuerit fauore agnationis, & domus Torrutiæ, qui ſunt termini caſus noſtri,

in

in quo D. Fuluia renunciauit etiam fauore patruurum, & eorumdem filiorum masculorum, à quibus profectò patruis, & filijs patruorum non excludebatur à statuto Vrbis in successione bonorum matris, vt in instrumento renunciationis *lit. B. G. & H.* ac in instrumento approbationis, & ratificationis D. Xauerij sui viri, & Io: Pauli de Autonellis istius patris *lit. B*. ex agnatione autem, & domo Torrutia, sicuti sunt patrui, & eorum filij, ità sunt filij patris D. Fuluiæ, quamvis ex alia matre, vt de per se patet, atque in istis omnibus, licèt illam non excludentibus à successione in bonis matris, verificatur ratio agnationis, & domus Torrutiæ, de qua sunt, & pro qua renunciatum fuit, dùmque ratio agnationis verificatur in omnibus, tàm veniunt filij primi, quàm secundi matrimonij, ex deductis in proposito per *Rotam coram Eminentiss. Ottobono dec. 99. nu. 5. & seqq. & dec. 133. n. 9. & seqq. & coram Eminentiss. Cerro dec. 435. n. 1. & seqq.*

Et prætensio, quod non possit dici renunciatum fauore agnationis, si renunciatum fuit patri cum clausulis, *ad habendum, ponens &c. dans &c.* non subsistit, quia cum adsit literale fideicõmissum fauore filiorũ masculorũ eiusdem patris, & deindè fauore patruorum, istorumque filiorum masculorum, quibus masculis defectis D. Fuluia renuncians, reintegratio voluit ad bona renunciata, vt in instrumento renunciationis eadem *lit. G.* nota est conclusio, quod libertas disponendi attributa patri ex clausula *addendum*, & similibus; non est absoluta, sed coarctata intrà cancellos potestatis, quæ tribuitur alicui grauato fideicõmisso, in casu fauore masculorum de agnatione, & domo Torrutia, *Rot. coram Priol. dec. 59. n. 16. & in Romana fideicõm. 10. Ianuarij 1683. §. minùs subsistit coram R. P. D. Roadanino.*

Quintum elicitur fundamentum ex eo, quod si subsisteret renunciatio, semper reuocata fuisset ex superuenientia liberorum, dùm D. Fuluia renuncians, filios suscepit ex noto, *textu in l. si vnquam, C. de reuocand. donat.* Sed mirùm videtur quomodò deducatur hæc exceptio, quando in instrumento renunciationis *lit. D.* expressè renuntiatum fuit huic, *l. si vnquam, C. de reuoc. donat.* & quando in eodem instrumento renunciationis *lit. I.* clarè dictum fuit, quod renunciatio reuocari non posset *Etiam sub prætextu superuenientia filiorum, quia de filijs nascituris D. Fuluia cogitauit, & cogitat*: Quando enim expressè cogitatum fuit de superuenientia filiorum, non intrat ampliùs *textus in l. si vnquam, C. de reuoc. donat.* vt est adeò certa conclusio, vt nemo illam vnquam in dubium reuocauerit, *Torr. de pact. futur. success. lib. 2. cap. 29. n. 16. & seqq. Card. de Luca de donat. discurs. 29. sub n. 9. & discurs. 22. sub n. 4. Rota coram Seraphin. dec. 829. nu. 2. & dec. 836. sub nu. 1.* & post eundem *Torr. de pact. futur. success. dec. 10. n. 2. & dec. 119. n. 5. & n. 19. & in rec. p. 11. dec. 326. n. 29.*

Sextum denique superest fundamentum iterùm repetitum, & sublatum in prioribus informationibus, quod renunciatio non capiat lucrum à Iure delatum D. Fuluiæ ob transitum patris ad secunda vota, quia nunquàm censetur de hoc cogitatum, atque hæc est ratio, quare non venit in generali renunciatione lucrum delatum ex *l. fœmina, C. de secund. nupt.* & per *Rotam in rec. p. 18. dec. 244. n. 6. & seq. & dec. 759. n. 6. & seqq.* cum alijs in contrarium adductis. Sed vltrà responsiones datas in mea informatione, quod hæc lex non intrat, quando est facta substitutio in testamento matris, quia tunc non puniretur pater transiens ad secunda vota, sed punirentur substituti, & quando amplissima est renunciatio fauore Agnationis, dico nos versari extrà omnem difficultatem, quia non solum cogitatum fuit in hoc casu de lucro proueniente ob transitum patris ad secunda vota, sed præcisè renunciatum fuit in terminis ipsius *l. fœmina, C. de sec. nupt.* Quando enim renunciatum fuit, pater iàm transierat ad secunda vota, & quod magis est, renunciatum fuit non solum fauore patris, sed filiorum eiusdem ex secundo matrimonio, vt in eodem instrumento renunciationis *lit. B. & lit. G.* itaùt expressè huic lucro proueniente ex transitu patris ad secunda vota, pernecessè renunciatum fuerit, dùm postquam pater transijt ad secunda vota omnibus bonis, & Iuribus D. Flania renunciauit, nihil aliud sibi reseruans nisi dotem: Hæc sunt præcisa verba instrumenti renunciationis *lit. F. Ità vt nihil aliud D. Flauia præfata præter dotem reseruando*, quod comprobarunt D. Xauerius eius vir, & D. Io: Paulus de Antonellis istius pater, asserentis habere specificam, & certam notitiam omnium in alio instrumento ratificationis *lit. C. Ac etiam per lecturam factam per me Notarium infrascriptum se esse contentum de supradicta dote assignata D. Fuluiæ cum omnibus supradictis renuncijs, & donationibus, ac conditionibus per D. Fuluiam, vt suprà factis*: Hoc enim casu dicitur, pater binubus habere bona ab ipsa filia, atque *textus in l. fœmina, C. de sec. nupt.* procedit in bonis, quæ obueniunt parente ab intestato, secùs verò in illis, quæ ex testamento, vel ex dispositione filij inter viuos proueniunt in ipsum parentem binubum, & quod magis est in hoc casu in ipsos filios secundi matrimonij, ad quod rogo videre *Gabriel. commun. conclus. de secund. nupt. conclus. 3. nu. 19. Sanchez de matrimon. lib. 7. disp. 89. n. 41. & seq.* & firmauit *Rot. coram Cels. dec. 46. n. 9.*

Iuxtà, quæ iudicauit R. P. D. Cusanus; nùnc

ad

ad Venetam Rempublicam Nuncius, nolens concedere lucrum Actrici ex *l.fœmina, C. de secund. nupt.* sed tantùm eidem concessit mandatum pro restitutione dotis maternæ, mense Iulio 1689.

ARGVMENTVM.

An credendum sit coniugi dicenti aliqua bona, quæ ab ipso coniuge acquisiuit, oneroso acquisiuisse titulo, dú sola eius volútas satis est, vt alter liberè acquirat, & potest consensum secundis nuptijs præstare, & à reseruationis proprietatis onere eximere. Adducitur *Fontanell.* in contrarium, qui refellitur; tamquam non distinguens *d.l.fœminæ* à *text.in d.l. hac edictali*; Licentia transeundi ad secunda vota, ex quibus tributa intelligatur.

SVMMARIVM.

1 *Acquisita titulo oneroso non subiacent dispositioni* d.l.fœminæ.

2 *Coniugi dicenti bona aliqua titulo oneroso acquisita an credendum.*

3 *Voluntas coniugis donantis, vel legantis an sufficiat ad eximendum à reseruatione proprietatis.*

4 *Coniux defunctus an possit præstare consensum secundis nuptijs.*

5 *Forma licentiæ transeundi ad secundas nuptias, qualis* iuxtà Sarmient.

6 *Concessa facultate disponendi an censeatur concessa licentia?*

7 *Expenditur* Fontanella *aduersus* Simon. de Petr.

8 *Differentia assignatur inter dispositionem* tex. in d. l.fœminæ, & l.hac edictali.

QVÆST. LXVIII.

1 Acquisita per coniugem titulo oneroso non subiacent dispositinoi *d.l.fœminæ, C.de secund. nupt. in princ.* ibi: *Donationibus factis, Sanch. de matr. lib.7.disp.*89.*nu.*26.*&* 49.

2 An credendum sit coniugi dicenti, aliqua, quæ alter ab ipso acquisiuit non titulo lucratiuo, sed oneroso acquisiuisse ad hunc effectum, nè transiens ad secundas nuptias teneatur ea bona reseruare filijs prioris matrimonij? Affirmatiuam opinionem probat *Sanch. de matrim.lib.*7.*disp.*89.*nu.*57.

3 Assignat rationem *Sanch.* Quia sola eius voluntas satis est, vt alter liberè acquirat, & absque aliquo reseruationis onere, ità post alios docet *Simon. de Prat. de interpetr. vlt. volunt. lib.*1.*de interpetr. circa legat. dub.*11. *num.*121. *Sanch. vbi sup.n.*50.

4 Confirmari videntur. Quia coniux defunctus possit consensum præstare, vt superstes ad secundas nuptias transeat, vt in dicto casu euitet pœnas, nec teneatur ad bonorum reseruationes filijs prioris matrimonij, *Sarmient. select.c.*4.*n.*42.

Et minimè recedendum sit à communi ferè omnium sententia asserentium, sufficere consensum coniugis defuncti secundis nuptijs superstiti, vt hic euitet pœnas, & hanc bonorum reseruationem, dùm istæ pœnæ sunt statutæ ob iniuriata coniugi illatam, quæ ipso consentiente cessat, ità post *Bald. Paul.de Castr.Rom.* & alios plures *Sanch. vbi sup.n.*49.

5 At *Sarmient.lib.*1.*select.c.*4.*num.*3. dicit, vt expresserit coniux, velle superstitem eximi à pœnis, si ad secundum coniugium migret. Et *glos.in Auth.de nupt.in princ.verb. sed vir, collat.*4. ait hanc pœnam cessare, si coniux dicat, *nolo superstitem amittere bonorum proprietatem, Sarmient.* refertur à *Sanch. nu.*49. sed ei non videtur adhærere.

Circa pœnas coniugi binubæ inflictas. Quidam censent satis esse licentiam expressam, vel tacitam viri, vel vxoris, vt alter coniux superstes transeat ad secundas nuptias, vt euitet pœnas, sic *Boer.dec.*185.*nu.*27.*Guglielm.de Benad.in c.Raynutius de testam. verb.qui cum alia nu.*207.*Sanch.nu.*51.volt, quod coniectura tacite confessus sint valdè apertæ.

Cæterum coniuge legante aliquid coniugi superstiti casu, quo transeat ad secundas nuptias, tunc coniux superstes habebit legatum, quoad proprietatem, & vsumfructum, *Bald. Chassan.& alij*, quos refert, & sequitur *Sanch. num.*52.

6 Ex concessione facultatis disponendi de legato in vita, vel in morte non censetur attributa licentia transeundi ad secunda vota, & remittendæ reseruationis proprietatis in casu transitus ad secunda vota, *Sanch.n.*5.

7 Aduersus illam traditionem, vt credendum sit coniugi asserenti aliqua, quæ alter ab altero acquisiuit, oneroso titulo fuisse acquisita; Quia sola voluntas coniugis sufficiat ad eximendum à pœna secundo nubentem.

Arguitur in contrarium ex ijs, quæ tradit *Fontanell.de pact.nuptial.clausf.*5.*glo.*8.*p.*5. *nu.*63. qui annotat *l. hac edictali* procedere in titulis lucratiuis tantùm non in onerosis, & ideò

ideò si parens titulo oneroso aliquid in Vitricum, vel Nouercam contulerit, id non subiacet *d. legis* dispositioni; quia cessat in eo fraudis suspicio, id quod clarè elicitur ex eiusdem legis dispositione, quæ solam de lucratiuis titulis loquitur, *Gabriel tit. de secund. nupt. conclus. 1. nu. 44. & conclus. 4. n. 63.* qui penè infinitos allegat *Surd. consi. 164. & 196. col. 1. Molfes. in Consuet. part. 3. de success. ex testam. quæst. 21. Montoner. in add. ad Olibide act. p. 2. lib. 1. c. 47. num. 60.*

Modificat deindè *Fontanell. vbi sup. nu. 64.* ibi: *Sed ego in omnibus ferè onerosis titulis fraudem fieri posse existimo dispositioni d. l. hac edictali. Ideò arbitror necessum esse, quod multum Iudex id excutiat, ne sub prætextu cuiusdam onerosi contractus cum secunda vxore per virum celebrati, aut è contra filij decipiantur. Pone enim, quod celebraretur ab ipsis, & inter ipsos venditionis contractus, & de solutione pretij aliter non constaret, quam per confessionem venditoris, vel etiam appareret de reali pretij numeratione, & solutione, constaret tamen de multum vili pretio res vendita esset. In his casibus, & similibus quis dubitare posset, quin contractus tamquam in fraudem l. hac edictali factus rescinderetur, ac rescindi proculdubio deberet certè nemo. Hæc enim donationem sapiunt in secundam vxorem, vel secundum virum.*

8 At ego firmitèr censeo constituendam esse differentiam inter dispositionem *d. l. hac edictali*, ab isto *d. l. fœmina*. Quia illa adimit facultatem à secundo coniuge relinquendi suæ vxori plusquam vni ex filijs primi matrimonij, & facit intestabilem, incapacem ad disponendum illo titulo, *Fontanell. d. glos. 8. p. 5. n. 1.* Et differentiam assignat *Surd. consi. 196. nu. 55. lib. 2.* Et *d. l. hac edictali* edita fuit fauore filiorum. Et consensus, & voluntas coniugis relinquentis non impedit, quin filij prioris matrimonij valeat auocare illud plus relictum secundæ vxori, vel secundo viro, & habetur pro non scripto. Alitèr quoad *textum in d. l. fœmina*, an prior coniux possit præstare consensum, & licentiam transeundi ad secundas nuptias suæ vxori.

ARGVMENTVM.

Legato vxori per virum superstitibus liberis nomine debitoris, qui debitū, dùm erat vidua soluerit; Et illa deindè ad secundas transierit nuptias, vtrum post mortem ipsius vxoris teneatur iterū filijs prioris viri soluere debitum, cum legatum fuerit relictum sine aliqua conditione, vel lege vitæ vidualis. Expenditur *text. in l. generaliter, C. de secund. nupt.* Vel hæredes mulieris teneantur. Quid si vxor cesserit nomen debitoris, qui soluerit cessionario.

SVMMARIVM.

1 *Vxori legato per maritum superstitibus liberis nomine debitoris, qui soluerit legataria viduæ, si ista ad transitum ad nuptias, an post mortem ipsius legatarius teneatur iterum soluere?*

2 *Pro negatiuo laudatur* text. in l. generaliter, C. de secund. nupt.

3 *Culpa, & malo fide soluentis deficiente amplexanda negatiua.*

4 *An hæredes coniugis binubæ teneantur?*

5 *Initium non fuit vitiosum.*

6 *Quid si vidua cesserit nomen debitoris legatum.*

QVÆST. LXIX.

1 VXori nomine debitoris legato per maritum, si debitor antè vxoris transitum ad secunda vota existentibus liberis soluerit, vtrum si deindè illa ad secundas nuptias transierit, debitor post mortem vxoris superstitibus filijs teneatur, iterum soluere tanquam pecunia illa spectet ad filios prioris matrimonij ex *d. l. fœmina, C. de secund. nupt.* Vel teneantur hæredes ipsius mulieris, quæ exegit, & emiserit proprietatem, & consumpsit pecuniam?

2 Dicendum videtur, non teneri iterum soluere debitorem. Quia antè transitum ad secunda vota vxor erat domina, ex quo sine aliqua conditione, & lege simplicitèr legatum fuerit, nec dictum fueret si vidualitèr, vel quamdiù castè, aut vidualitèr vixerit. Ex *text. in l. generalitèr, C. de secund. nupt.* vbi habetur, quod etsi parens secundo nubendo teneatur reseruare filijs primi matrimonij, quæ à primo viro acquisiuit, attamen si illa in secundum coniugem transtulerit, qui ea consumpserit, certè hæredes consumentis ad nihil tenerentur, sed ipse parens sic disponens, & probat *glos. in d. l. fœmina, vers. reintegrabitur,* iuncto *text. C. de secund. nupt.*

3 Sic quoque in Sacro Consilio decisum refert *Præs. de Franch. decis. 595. in fine,* scilicèt, donata vxori à consanguineis viri spectare ad filios primi matrimonij dummodò extarent, quamvis casus illius decisionis alitèr non fuerit decisus.

Quid-

Quidquid eſſet, quando peruenta ex bonis primi viri abſq; titulo alienationis,vel trāslationis perierint, quo caſu inquiunt *Doctores*, & ſignantèr *Ripa in d.l.fœmina, num.* 72. quod ſi culpa parentis perempta ſint, tunc eius hæredes ad æſtimationem teneentur, ſin aotem abſque culpa, & ſecùs, vt de pecunia ad emptionem prædij, vel domus deſtinata, & perempta, abſque tamen fraude, & culpa hæredis grauati, quod tuoc non erit reſtituenda, quia de his oon erit habenda ratio, *l.deducta*, §.*antè diem*, & ibi *Alex. ff. ad Trebell.* & firmant *Pariſ.conſ.*25. *num.*73. *lib.* 2. firmat *Simon de Pret. de interpetr. vlt. volunt. fol.*351. *num.* 12.

Præterea oam videtur in ſolutione pecuniæ non interueniſſe malam fidem, dùm ad alium pecuniam pertinere ignorabat, & ſi mala fides adfuiſſet, tunc pecunia extare dicitur *gloſ. in l. ſi filius, verſ. conditionem, ff. ſi cert. pet.*

4 Tota prohibitio conſiſtere videtur in coniuge binuba, vt omnia, quæ ex primo viro acquiſiuit, illius filijs ſeruare teneatur, vt in *d.l.generalitèr.* Et quamvis *Surd.dec.*99. *nu.*8. loqoatur io diſpoſitis per ſecundam coniugem, & tamen firmat vxorem ſic alienaotem teneri. Hoc fuit, quia bona illa à primo viro vxoris relicta fuerunt in dotem æſtimata ſecundo viro tradita, & ſic abſque vitio, & cum onerofa cauſa ad virum peruenerunt, quo caſu in ſubſidium teneretur, ſcilicèt vbi binuba ſoluendo non eſſet, per *text.* in *l. fin. ff. de eo, per quem fact. erit*, & ibi *Alex.*

5 Accedit, quia initium atteoditur, an ſit vitioſum, vndè in materia *d.l.hac edictali* attenditur tempus diſpoſitionis illius pluris, quod donatum fuerit ſecundo viro, nec attendatur tempus mortis, itàvt creditores donantis poſteriores nihil poſſint prætendere ſuper illo pluri, nec poteſt applicari illud plus dictis creditoribus, *Faber C. de ſecund. nupt. Hodiern.ad l.hac edictal.quæſt.*48. *ex deciſ.* 76. vbi quod ſi commiſſum fuerit delictum tempore vnius Domini, & poſteà feratur ſententia, qua mediante fiunt proaentus tempore alterius Domioi, qood illi ſpecteot ad primum Dominum; finis enim condemnationis habet neceſſariam depoendentiam à cauſa delicti, & illud ad principium. Educitur *l. quod ait*, §.1. vbi *Bart.ff.de adulter.*

6 Quid ſi coniux viduà cederet nomen debitoris, & poſteà ad ſecundas tranſiret nuptias? Diſtinguendum videtur. Aut creditum ceſſum non eſt exactum, & concurrant filij, & tunc ſuper nomine debitoris ceſſo, videntur præferendi filj prioris matrimonij, nec ceſſio habet vim ſolutionis, ità vt noo poſſit dici, quod habeatur pro exacto.

D.Car.Ant.de Luca.

ARGVMENTVM.

Vxor an per tranſitum ad ſecunda vota perdat legatum ſibi à marito relictum ſimplicitèr ſine vlla conditione, vel modo ſi, vel donec vidualitèr vixerit, *Riminald. iun.* negat. At *Michelor.* intelligit filijs prioris matrimonij non exiſtentibus. Quid ſi dictum ſit, vt vidualiter viuat; Hoc caſu an amittat legatum ſi poſt mortem filiorum ad ſecunda tranſeat vota ceſſante filiorum fauore, vt tanquam facta viduitatis conditio fauore filiorum, iſtis decedentibus ceſſet.

SVMMARIVM.

1 *Coniux an per tranſitum ad ſecunda vota perdat legatum relictum à viro.*
2 *An intelligendum ſi non exiſtant, vel exiſtant filij prioris matrimonij.*
3 *Quid ſi dictum ſit in legato ſi vidualiter vixerit, & vxor poſt mortem filiorum tranſeat ad ſecunda vota.*
4 *Conditio ſi vidualiter vixerit in legato vxoris an intelligat filiorum fauore appoſita, quatenùs contineat fauorem filiorum.*
5 Michelor. refellit Io: de Garron.
6 *Pœna priuationis bonorum vxori per tranſitum ad ſecunda vota an indiſtinctè ſit ſublata.*

QVÆST. LXX.

1 SI maritus aliquid relinquat vxori, an illud legatum ipſa perdat per tranſitum ad ſecuoda vota exiſtentibus filijs, quoties viduitatis conditio non eſt adiecta in legata? *Michelor.de fratrib.part.*3.*c.* 13.*num.*5. recenſet *Riminald.iun.* & alios volentes, quod ſi vir aliquid leget vxori, illud non perdit per tranſitum ad ſecuoda vota, *Io:Garron. in l.* 1. *C.de ſecund.nupt.Ruin.conſ.*43.*n.*2.*lib.* 1. *Alex. conſ.*53.*n.*12.*lib.*7.*Gabr.comm.concluſ.tit.de ſecund.nupt.n.*21. *Riminald.iun. conſ.*155.*nu.*45. & *conſ.*279.*n.*122.

2 Subdit tamen *Michelor.* Quod tamen fac intelligas filijs primi matrimooij non exiſtentibus, in iſtis enim terminis conſuluit *Riminald.iun. in d. conſ.*279. *n.*124. & idem repetit *conſ.*532. *num.*40. Si enim extent filij, amittit

L pro-

proprietatem, licèt retineat vsumfructum.

3 Verùm est tamen id, quod asserit *Riminald. iun. in d.cons.279. n.19. & d.cons.532.n.41.* vt asserere nunquam possem, ait *Michelor. nu.6.* Dicit itaq; quod si faciat maritus legatū vxori sub conditione, vt vidualiter honestè, & castè viuat, non amittit legatum, si transeat ad secunda vota post mortem filiorum primi matrimonij, & mouetur per doctrinam *Io: de Garron. part.1. rub. C. de secund.nupt.num.34. & 38.* qui loquitur in casu, in quo maritus reliquerit vxori legatum sub conditione, si secundo non nupserit, & quamdiù cum filijs steterit, si enim, dicit ipse mortui fuerint filij, conditio habitandi habetur pro impleta, vndè non extinguitur legatum secundum *Bald.in l.1. C.de legat.* & sequitur *Soccin. consil.* 68. *lib. 5. Paul.de Monte Pio in repet. l.Titia, §.Titia cum nuberet,q.63. ff.de leg.2. Riminald.iun. d.cons.279. nu.110.* in quo *Michelor.* non credit adesse difficultatem.

4 Alia verò conditio vidualiter viuendi dicit *Io: de Garron.* pariter non obstat, quia tamquā facta fauore filiorum primi matrimonij ipsis deficientibus cessat.

5 In hoc non assentit *Michelor,* Maritus enim dùm facit legatum vxori sub conditione viduitatis, non solùm habet in consideratione filiorum fauorem, sed personæ ipsius mulieris, quam non vult cum nouo viro choreas ducere, lætam viuere vitam expensis primi viri, & ideò videmus quotidiè, quod mariti similes imponunt conditiones etiam vxoribus, ex quibus filios non habent, quando etiā illa verba donec vidualiter castè, & honestè vixerit, intelligerētur solùm apponere fauore filiorum, ipsis deficientibus possent retinere legatum etiam luxuriosè viuendo, quo nihil absurdius.

6 Nec obstat, quod *Rimin.* subiungit *num.55.* pœnam priuationis bonorum à marito relictorum ob transitum ad secunda vota hodiè esse sublatam, & illas tantùm remanere pœnas, quæ fuerunt inductæ fauore filiorum existentium, nam in casu proposito mulier non priuatur legato in pœnam, quia transierit ad secunda vota, sed quia erat factom legatum sub conditione viduitatis, qua conditione cessante cessat legatum ob expressam testatoris mentem.

Quæ dicta sunt de legato relicto vxori; E' conuersò idem est dicendum de legato per vxorem marito relicto. Quia *d.l.fœmina* etiam locum habeat in viro, prout in vxore.

❧❧❧

ARGVMENTVM.

Maritus grauatus hæreditatem restituere vxori certa parte sibi retenta, defuncto viro, ipsa transiens ad secunda vota superstitibus liberis, an teneatur reseruare proprietatem filijs prioris matrimonij de portione marito relicta. Vel de suo nihil contulerit maritus. Et non subiaceat *d. l. fœminæ*. Laudatur *text. in l. si sponsus, §. si maritus, ff. de donat. int. vir. & vxor.* cum iuribus similibus commendatur *Caldas.* Et nominans nihil de suo det præter nudum ministerium.

SVMMARIVM.

1 *Marito grauato hæreditatem restituere vxori certa parte sibi retenta, vtrum superstitibus liberis illa certa pars restituta subiaceat* d. l. fœminæ, C.de secund.nupt.?
2 *Contra filior prioris viri expenditur* text. in l. si sponsus, §.si maritus, ff.de donat. int.vir. & vxor.
3 *Intelligentia* d.text. *assignata per* Caldas.
4 Text. in d. l.fœminæ *cessat in largitione de bonis alienis.*
5 *Necessaria electionis facultas non est propria liberalitatis beneficium.*
6 *Nominant nihil de suo dat prater nudum ministerium.*

QVÆST. LXXI.

1 MAritos grauatus certa parte hæreditatis sibi retenta reliquum restituere, si nihilo retento vxori vniuersam hæreditatem restituit filijs superstitibus, an defuncto viro ad secundas transiens nuptias, reseruare teneatur proprietatem bonorum sibi obuenturorum ex illa parte hæreditatis à viro defuncto relicta, iuxtà *d.l.fœmina* ad fauorem filiorum primi matrimonij; Vel potiùs illa non contineatur, quasi de suo nihil contulerit prior maritus?

2 Decidere casum videtur *textus in l. si sponsus, §.si maritus, ff.de donat.int.vir.& vxor.* vbi dicitur, validam esse donationem à marito vxori factam ab alieno procedente patrimonio, & per quam facultates mariti non minuan-

nuantur, & proindè ait *Iurisconsultus*, validam esse mariti repudiationem hæreditatis, vt illa vxori acquiratur, quia pauperior factus non est.

3 Ità eum *textum* expendit *Cald. à Perey in part.3.de iure emphyt.cap.4.de potest.elig. nu.4.* vbi vlterius dicit *textum* prædictum magis stringere in *vers. si quis*, vbi maritus fuit grauatus certa parte hæreditatis sibi retenta vxori restituere, sed maritus nihil retento vniuersam vxori hæreditatem restituit. Respondet *Iurisconsultus*, magis videri maritum defuncti voluntatem adimplere, quàm vxori donare. Pulchra sunt illius verba: *Celsus adiecit, quod plerique magis fidem exoluunt in hoc casu, quam donant, nec de sua putant proficisci, quod de alieno pleniùs restituunt, voluntatem defuncti sequunti*. Et paulò inferiùs. *Vbicumque igitùr non diminuunt de facultatibus suis, qui donanit, vel etiam diminuit, locupletior tamen non fit, qui accepit, donatio valet.*

Per quæ pulchrè decidit idem *Perey in princ.* nominationem factam in emphyteusi ex facultate per alium nominanti tributa non reuocari per filios posteà natos vigore *l. si vnquam, C. de reuoc. donat.* Quandoquidèm illa lote ligitur de vera, & propria donatione de bonis patris facta, qualis non est hæc.

4 Ad hæc *d. l. fœmina, C. de secund. nupt.* procedit in largitione vera parentum, ac ea, quæ fit de bonis proprijs, non de ea, quæ de alienis, & probat *text. in l. vnum ex familia, §.1. ff. de legat.2.* ibi: *Quod enim est, quod de suo videtur reliquisse, qui quod reliquit, omninò reddere debuit?*

5 Iuncto *princ.* ibi: *Perindè omnia seruabantur, acsi nominatim ei, qui posteà electus est, primo testamento fideicommissum fuisset relictum, non enim facultas necessaria electionis propriæ liberalitatis beneficium est.*

Idem probat *l. si arrogator, ff. de adopt.* ibi: *Non oportet admitti fideicommissum. Quia hoc conditio eius ad eum peruenit, sed principali prouidentia.*

6 Nihilominùs enim nihil de suo, præter nudum mioisterium dicitur præstare, vt habetur in *d. l. vnum ex familia, Cald. Perey de emphyt. part.4. de potest. elig. 14. lib.1. c.16. Fontanell. de pact. nupt. clauf.5. glos.8. part.4. d n.20. & nu.1. clauf.4. glos.9. par.4. n.42.*

Conuenit *text. in l. vnum ex familia, §. si falcidia, ff. de legat.2.* vbi quod grauatus de restituendo hæreditatem in vita, vel in morte, si restituat in vita, non dicitur liberalitatem exercere, quia necessaria fuit electio.

ARGVMENTVM.

Coniux an de habitis ex actu inter viuos, vel in vltima volũtate à viro defuncto superstitibus liberis ex tacita conditione contenta in *d. l. fœminæ* seruandi vitam vidualem, dũm alias retineat vsumfructũ pręstare debeat cautionem Mutianam, proùt in casu conditionis expressæ *si*, vel *donec* vitam vidualem seruauerit. Distinguitur inter institutionem, & legatum; & explicatur importantia dictæ cautionis; adducuntur differentiæ inter expressam, & tacitam conditionem; & sensus *Authoris*.

SVMMARIVM.

1 *Coniux de habitis ex substantia mariti defuncti superstitibus liberis siue conditione, vel lege vitæ vidualis teneatur præstare cautionem Mutianam.*
2 *Ratio dubitandi ex dispositione* d.l. fœminæ.
3 *Inter institutionem, & legatum differentia in conditione viduitatis specificè adiecta.*
4 *Negatiua, si non transierit ad secunda vota, habet implicitam affirmatiuam.*
5 *Cautio est necessaria in conditionibus negatiuis, & affirmatiuis.*
6 *Conditio à modo in institutione an differat.*
7 *Hæreditas an possit dari ad tempus.*
8 *Bona fides an excuset à restitutione fructuum.*
9 *Institutus hæres donec vixerit, an præstet cautionem.*
10 *Cautio an sit præstanda etiam non petita.*
11 *Differentia inter casum cautionis præstandæ à materia* d.l. fœminæ.
12 *Sensus* Authoris.

QVÆST. LXXII.

1 Coniux an de habitis à marito ex actu inter viuos, vel in vltima voluntate superstitibus liberis sequuta morte viri, dum in casu transitus ad secunda vota retinet solum vsumfructum, & teneatur reseruare proprietatem filijs primi matrimonij, debeat præstare cautionem Mutianam, vel alitèr cauere filijs.

2 Indubitatum est ex dispositione *d. l. fœmina, C. de secund. nupt.* de habitis à viro ex actu inter

ter viuos, vel in vltima voluntate vxorem teneri filijs prioris viri proprietatem reseruare, & solum manere vsufructuariam dato, quod adiecta non fuerit conditio, si vidualitèr vixerit, vel donec, & quousque vidualem vitam egerit. Ergò dum inest tacita conditio, vtrum hæc tacita operari debeat, quod expressa ad hoc, vt sit cautum dictis filijs, & debitores etiam cautè soluant ipsi matri filiorum.

3 In casu, quo expressè fuerit adiecta lex viduitatis est differentia inter institutionem hæredis, & legatum. An fuerit dictum, *donec, & quousque vitam vidualem honestam, & castam duxerit. Vel si vitam, vt supra castam duxerit.*

Primo enim casu, *donec &c.* facit legatarius fructus suos. Vndè si virum posteà ducat, debet solum restituere rem legatam, non autem fructus interim perceptos, donec vidualitèr vixit. Si autem fuerit factum legatum sub conditione, *si vidualitèr vixerit*, si post aliquod tempus virum ducat, debet restituere non solum rem legatam, sed etiam fructus interim perceptos, etsi legatum fuerit annuum, restituere paritèr annuos redditus, quos dum vidualitèr vixit, percepit per doctrinam *Castrens. in l. hæres, §. 1. ff. de condit. & demonstr. Ludouis. dec. 187. nu. 3.*

Quæ distinctio verissima est in legato. Sed quid dicendum sit in institutione. Et sunt, qui volunt, his verbis institutum perpetuò remanere hæredem ad exclusionem venientium ab intestato, cum semèl hæres non desinat esse hæres. Proùt institutus dùm vixerit nullo dato cohærede, vel substituto perpetuò remanet hæres.

Quibus tamen non obstantibus cõtrarium firmatur. Hæc enim verba *donec, & quousque &c.* in institutione hanc conditionalem reddunt. Licèt enim per se temporis distributionem importare videntur. Attamen id locum sibi vendicat si apponantur in actu, qui possit esse annuus, vt in legato, secùs si apponantur in institutione, cuius natura est, vt sit perpetua, ità distinguendo docet *Bald. in l. fin. C. de indict. vid. toh* n *Gratian. discep. 563. nu. 24. & decis. Macer. 3.* quæ distinctio approbata fuit à *Rota vt in decis. 693. num. 1. rec. part. 1.* seù selectarum *Farin.* vbi dicitur, quod instituta, quoadusque vitam vidualem seruauerit, censetur instituta sub conditione negatina, si non nupserit, & ideò non potest adire, nisi priùs cautionẽ præstiterit, quæ habetur loco adimplementi, & conditionis negatiuæ, *l. Mutiana, ff. de cond. & demonstr.*

4 Nec obstat, illa verba esse affirmatiua. Nam satis est habere implicitam negatiuam, si nempè non nupserit, vt *Ruin. conf. 170. n. 35. Riminald. iun. conf. 532. n. 35.*

5 Præterquamquòd illa cautio est necessaria non solum in conditionibus negatiuis, sed etiam affirmatiuis, ità *Rota vbi sup.* Et proptereà volunt omnes *Doctores* supracitati, quod institutus his verbis, *donec, & quousque,* debeat præstare cautionem Mutianam.

6 Imò *Rota* vult, quod etiamsi hæc dictio, *donec*, diceretur importare modum, adhuc sit necessaria dicta cautio, cum hic modus non differat à conditione. In vtroque enim casu ad mentem Testatoris necessaria est hæc cautio.

7 Neque obstant nunc, quæ ex aduersò proponuntur, hæreditatem non posse dari ad tempus. Respondetur enim id legem facere posse, fingendo non adiuisse, vt *Ruin. n. 11.* & sequitur *Peregr. de fideic. art. 11. n. 127. & 129.*

Secundo respondetur, sic institutum numquam fuisse hæredem, acsi à principio hæreditas non fuisset adita ob cautionem non præstitam, vt *Rota d. dec. 430.*

Ac ideò si instituta supradictis verbis, *donec, &c.* permanserit per aliquod tempus in viduitate, & posteà ad secunda vota conuolauerit, debet restituere omnes fructus à principio perceptos tamquàm prædo, vt dixit *Ruin. vbi sup.* cum titulus redigatur ad non titulum.

8 Subiungens *Ruin.* bonam fidem non excusare, cum institutio dicatur conditionalis, & proptereà nec ignorantiam, nec eliam causam excusare à fructuum restitutione.

9 Nec aliquid concludit simile adductum de instituto hærede sua vita durante, qui non tenetur præstare cautionem, cum sit institutus sub conditione, quæ ab eius potestate dependeat. Sed instituta donec vidualiter vixerit, dicitur instituta sub conditione, quam adimplere, est in sua potestate, Et ideò antequam adeat, debet loco adimplementi præstare cautionem Mutianum, qua non præstita, non dicitur hæres, & sic tenetur restituere omnes fructus indebitè interim perceptos, *Michelor. de fratrib. part. 3. cap. 13. n. 19. & seq.* vbi quod locum habeat etiam nullo dato cohærede, vel substituto.

Præterea hæc cautio est præstanda etiam si non adsint cohæredes, vel substituti ad fauorem nempè venientium ab intestato, *l. is cui sub conditione, ff. de condit. & substit.* & clariùs in *§. quo vero, vers. præfata, Auth. de nupt.* & in puncto *Rota*, & *Ruin.* ità *Rota*, & practicasse refert *Michelor. n. 21.*

11 Duo tamen circà hanc cautionem ponit *Riminald. iun. d. conf. 279. & 539.* Primò, quod non sit necesse præstare hanc cautionem, nisi petatur, vt probare conatur *d. conf. 279. n. 100. & nu. 106.* dicit, malè aliter sensisse *Soccin. in d. l. Mutiana.*

Sed verè iuxtà *Ruin. d. conf. 170. n. 7.* malè ipse *Riminald. iun.* sentit. Quia mulier sic instituta non potest adire, nisi priùs præstet cautio-

tionem Mutianam. Ergo si vult adire, ipsam præstare, & nimis clara sunt verba *text.* dicentis, vxorem posse hæreditatem adire, denunciando ipsam cohæredi, vel substituto promptam esse, cauere. Ergò si vult adire, debet ipsa denunciare, & posteà adire, vt *Gratian. discept.* 903. *n.*9.

Insuper dicit *Riminald. iun. d. conf.* 532. *n.* 45. quod si contrà vxorem, quæ cautionem Mutianam non præstitit, non fuerit actum eius vita durante; Nec minus post eius mortem agi poterit, cum hæc sit pęna, quæ contra defunctum non exercetur, *l. defuncto, ff. de public. iudic.*

Verùm animaduertendum est, quod hæc est pęna cum obligatione restituendi, quæ obligatio in hæredem transit, & ideò fructus interim percepti sunt restituendi, *Michelor. vbi sup.* a. 23.

11 Deueniendo ad resolutionem articuli dicimus, quãdo vxor aliquid habet institutionis, vel legati titulo ex substantia viri superstitibus liberis cum expressa conditione, vel modo seruandæ viduitatis, in hoc casu vxor transeundo ad secunda vota debet restituere fructus perceptos, aut fauore cohæredis, vel substituti, aut venientium ab intestato, & habetur, acsi hæres non fuisset instituta, nec aliquid percipit, vel retinet, si autem legati titulo cum d. lege, & conditione vidoitatis, & inter conditionem, & modum adest differentia, quia non adimplens conditionem, tùnc perdit cum fructibus, nec aliquid retinet.

12 In casu nostro in specie dispositionis *d. l. fæmina*, quo vxor aliquid habet à viro sine conditione, vel modo, & conuolat ad secunda vota coniux solum tenetur reseruare proprietatem pro filijs prioris viri, & remanet vsufructuaria. Consequentèr dispositio *d. l. fæmina* non conuenit obligationi præstandæ cautionis. Etsi res extet, competet rei vendicatio, sin autem coniux ad secunda vota transluerit, cauere tenebitur vti vsufructuaria, & tenebuntur pro consumptis hæredes coniugis.

ARGVMENTVM.

Mater binuba filijs prioris matrimonij tenetur reseruare proprietatem, nedùm pro bonis habitis à substantia mariti defuncti, verum augmenti, etiam obuentis ex pacto, vel statuto. Donatio facta benemerenti coniugi an sit remuneratoria, quod declaratur. Distinguitur meritum Theologicè. Mentio meritorum an debeat esse expressa.

SVMMARIVM.

1 *Coniux binuba filijs primi viri tenetur reseruare proprietatis de bonis habitis à primo, etiam cum augmento.*
2 *Quid de obuentis ex pacto statuto.*
3 *Donatio potest fieri benemerenti, & non erit remuneratoria.*
4 *Assertio meritorum an sufficiat.*
5 *Recensentur donationes remuneratoriæ in specie text. in d. l. fœminæ.*
6 *Distinguitur meritum.*

QVÆST. LXXIII.

1 Coniux per transitum ad secunda vota superstitibus filijs, nedùm tenetur reseruare proprietatem eorum, quæ à primo sibi data, aut donata, aut relicta fuerint, sed etiam respectu augmenti, nam de hoc idem iudicatur, quod de principali, *Angel. in* §. 1. *Auth. de aequalit. dot. Bald. in l. etiam, C. de iur. dot. Riminald. iun. conf.* 64. *n.* 8. *& conf.* 295. *n.* 33. *Michelor. de dub. fratr. p.* 3. *c.* 13. *n.* 27.

2 Ampliatur etiam respectu cuiuscumque lucri etiam ex statuto, Consuetudine, vel pacto prouenientis, *Bal. in Auth. ex testamento, C. de nupt. Boer. dec.* 185. *num.* 7. *Surd. conf.* 164. *n.* 10. *& conf.* 196. *n.* 35. *lib.* 2.

3 In donatione remuneratoria distinguendum est, quod donatio poterit esse facta benemerenti, & non esse remuneratoriam. Etenim, quamuis in instrumento fiat mentio de meritis personæ. Hinc tamen non dicitur donatio remuneratoria, fieri enim potest, vt merita alicuius præcedant, & quod ob eius egregias dotes donationem fieri mereatur ad *text. in l. nec adiecit, ff. pro soc.* Hinc tamen non dicitur donatio remuneratoria, sed simplex facta tamen benemerenti, *l. affectionis, ff. de donat. l. vinus, ff. si quid in fraud. credit.*

Stant enim simul, vt donatarius sibi mereatur donationem fieri, & quod in donantem nullum contulerit beneficium, vndè simplex donatio appellari debet, vt ipse *Riminald.* declarat in *Instit. de donat. in princ. n.* 104.

4 Illa igitur est remuneratoria donatio, ex qua præcedente beneficio collato in donantem oritur obligatio ad donandum, cum vnusquisque memor debeat esse beneficij accepti, & hæc propriè dicitur debiti solutio, *l. pen. ff. de tit. nupt.* Necessitas enim non habet meritum.

De meritis non sufficit mentionem fieri, nisi probentur, nec sufficiat iuramentum, etsi aliàs

aliàs causam finalem denotare soleant, maximè si adsit pactum, vt reuocari nequeat etiam ex capite ingratitudinis, vel offensæ, pulchrè ex *l. Attilius Regulus, ff. de donat.*

5 Controuersia principalis in facti contingentia fuit. An donationes, quæ fiunt à sene vxori iuueni; Vel ab ignobili viro vxori nobili subiaceant dispositioni *d. l. fæminæ*, & mater ad secundas nuptias transiens efficiatur vsufructuaria in dictis bonis à primo viro obuentis? Et *Præs. de Franch. dec.* 428. negatiuè decisum testatur tamquàm donationes recompensatorias iuuentutis, & nobilitatis, & ex causa onerosa, & filij vtriusque matrimonij æqualitèr succedant, *Paschal. de patr. pot. p. 1. c. 4. n. 43. Fontanell. de pact. nuptial. claus. 5. glos. 1. p. 2. nu. 87.*

Idque procedere in donatione à viro etiam insignis nobilitatis, tamen annoso ducente vxorem nobilem, & iuuenem, iudicatum tradidere *Fab. def. 1. C. commun. de legat. & fideic. & Fontanell. vbi sup. Molfes. ad Consuet. Neap. p. 3. q. 21. n. 1. Theodor. alleg. 77. n. 19. Staib. ref. 91. num. 7.*

Obstant, quæ in contrarium adducit *Pinell. in l. 1. C. de bon. matern. p. 3. à n. 60.* probans donationem esse remuneratoriam, si ex parte coniugis sint merita obligatoria, ex quibus ius agendi competit, non autem quando adsunt ea, quæ gratiam beneuolentiæ euiocant.

Strictiùs, quia probatio meritorum impossibilis videtur, saltem eius meriti, quod veram donationem remuneratoriam faciat, idest, quę talem obligationem in recipiente pariat, vt necessaria in eo remuneratio dicenda sit, omnia enim maritus vxori debet, & è contrà vxor marito, propter quod expressè dicit *de Franch.* vt quandoque declararetur licuisse filijs primi matrimonij auocare ea, quæ vxor à primo viro habuit, licèt sub prætextu seruitiorum ei prestitorum, quoniam seruitia erant maritalia, quæ non merebantur remonerationem, & *Præs. de Franch.* refert, & sequuntur *Fontanell. claus. 5. glos. 8. p. 5. n. 69.* addens ità iudicatum per Senatum Neapolitanum.

Hinc *Reg. Galeot. in respons. fiscali 23. nu. 27.* destruit omninò priuilegia remuneratoria asserens non dari, nec agnosci merita subditi ad suum Principem, quæ pręmio aliquo videantur rependenda, cum quæcumque obsequia subiectus Principi præstat, ea omnia eidem debeat per *D. Thom. 1. 2. quæst. 7. art. 5.* subdens idem *Galeot.* filium de parentibus non mereri, neque de viro vxorem expendens *decis. de Franch. num. 5.*

Cœterum dari donationem remuneratoriam inter virum, & vxorem, & patrem, & filium magis receptam opinionem, & in foro amplexandam probat *Gratian. discept. 984. Staib. vbi sup. Reg. Latr. dec. 22. num. 35. Præs. Merlin. contr. 46. cent. 2.*

6 Nec refragantur, quæ in contrarium expendit *Galeot.* vel quia inter præfatas personas negat meritum condignum, & concedit congruum, vel vtrumque negat. Si primum concedit satis superque est. Si autem neget, & etiam meritum de cōgruo. Conuincitur, quod etiam homines à Deo de congruo quippiam meretur, etsi tamen nihil prorsus de condigno acceptum ferri valeat secundum ea, quæ pluribus adductis Theologorum responsis cumulat *Salern. cons. 19. 5. 5. à nu. 66.* vbi fundat, quod de congruo à Deo valeat mereri, filius à patre, vxor à viro, vassallus à Domino suo.

ARGVMENTVM.

Mulier, quæ transijt ad secunda vota, an succedat in bonis Nepotum ex primo matrimonio; & an Monialis professa amittat ius succedendi, quid si renunciauerit omnibus bonis; & quando per huiusmodi renunciationem comprehendantur non solum Agnati, & Cognati, sed etiam hæredes, & successores extranei; & an in ipsa requirantur solemnitates statuti.

SVMMARIVM.

1 *Ascendentes proximi vocantur pro virili vnà cum fratre, & sorore vtrinque coniunctis ad successionem Defuncti ab intestato sine liberis, & num. 12. fallit, si fuerit facta renunciatio, num. 13.*

2 *Mulier transiens ad secunda vota non succedit Nepoti ex primo matrimonio, nisi quoad vsumfructum sua vita durante; neque legitimam retinere potest quoad proprietatem, n. 3. sed tenetur eam reseruare liberis ex primo matrimonio procreatis, num. 11.*

4 *Religiosus professus in Monasterio capaci retinet ius succedendi Parentibus, agnatis, & cognatis; hæreditas tamen immediatè Monasterio defertur, num. 5.*

6 *Monialis videtur mortua mundo, præsertim quoad ius prosequendi iniuriam sibi illatam ob transitum Matris, & Auia, ad secunda vota, declara vt n. 7. resoluitur obiectio, n. 8.*

9 *Legitima debetur Ascendentibus, aut Descendentibus in bonis professi statim à die professionis, non expectata illius morte naturali.*

10 *Mater si assecuta fuerit legitimam in bonis filio-*

liorum professorum, illam non amittit per transitum ad secunda vota.

14 Hæredum, & successorum quorumcumque appellatione, veniunt etiam extranei, declaratur exemplis, num.15.& 16.

17 Renunciationes bonorum tanquam odiosa strictam recipiunt interpretationem, neque excedunt personas in eis nominatas; & an, & quando comprehendant hæredes, & successores extraneos, vide num.18.19.20.24.24.& 47.

21 Illatio in casibus diuersis non est facienda.

23 Renunciatio Emphyteusis non suffragatur, nisi paciscentibus, eorumque hæredibus, & successoribus, pro quibus facta reperitur.

25 Verba, quibuscumque hæredibus, & tàm ab intestato, quàm ex testamento, &c. successoribus induunt æquiparationem, & æqualitatem.

26 Æqualium æqualis est determinatio.

28 Verba, quando sunt clara, non est locus præsumptionibus, & coniecturis.

29 Renunciatio facta pro se, hæredibus, & successoribus quibuscumque non dicitur facta ratione conseruandæ agnationis.

30 Renunciatio secunda non censetur facta ratione conseruandæ agnationis, si hæc ratio fuerit expressa in prima, & in secunda omissa.

31 Coniectura, quod pater præsumatur filiam præferre voluisse extraneo, cessat, si filia renunciauerit pro omnibus hæredibus, & successoribus quibuscumque.

32 Successio ab intestato non impeditur ex odio, vel ingratitudine.

33 Renunciatio facta à filia volente ingredi Monasterium, censetur facta ob ingressum Religionis, quàm ratione conseruandæ Agnationis.

34 Filia, quæ renunciauit, deficientibus omnibus parentibus, & proximioribus venientibus ab intestato, succedit patri, non autem illis existentibus.

35 Solemnitatibus requisitis à statuto, omissis in contractu renunciationis, renunciatio non valet; prout alij contractus, num.38.

36 Ecclesiastica persona non subiacet statutis Laicorum; procedit si tempore renunciationis fuisset nouitia, num.37.

39 Ad descendentiam probandam ad effectum successionis admittitur probatio per coniecturas, & indicia.

40 Proximiorem in Vrbe fuisse, probatur ex actibus, quibus eadem die interfuit; & ex citatione enunciata in instrumento, n.43.

41 Proximiores interuenisse contractui probatur ex testibus deponentibus de habilitate naturali eadem die.

42 Habilitas interueniendi potuisse contractui intermedio, probatur ex habilitate antecedenti, & subsequenti eadem die.

44 Per productionem instrumenti censentur approbari omnia in eo contenta.

45 Citatio suffragatur quando est legitimè facta cum expressione loci, horæ, & qualitatis contractus.

46 Negatiua non existentiæ probatur per diligentias factas seruatis seruandis.

47 Statutum si mandet, tunc deputari Curatorem, quando nullus consanguineus extaret, debent vocari omnes proximiores ante deputationem Curatoris.

48 Curator, deputari non potest pro auctorizando alterius contractu minor 25.annorum.

49 Statutum directum in personas Vrbis, non habilitat forenses.

QVÆST. LXXIV.

1 Mulier, quæ transit ad secunda vota an succedat in bonis nepotum ex primo matrimonio superstitibus monialibus ex eodem priori matrimonio. Præmittitur conclusio, nempè quod si quis decedit, ab intestato sine liberis, ascendentes proximi vocantur ad successionem illius pro virili vna cum fratre, & sorore vtrinque coniunctis ipsi defuncto, & sic deficientibus Patre, & Matre, Auus, vel Auia superstites, qualis est D. Comitissa tanquam ascendentes proximi non excluduntur à successione talis defuncti ob existentiam eius fratris, aut sororis, sed æqualiter ad illam vocantur, ex dispositione text.in §.si igitur defunctus, vers.verò cum ascendentibus, auth. de hæred. ab intest.venien. vndè sumpta est authen. defuncto, C. ad Sen.Consult. Tertull. quam sic interpretatur gloss.in d.§.igitur defunctus verb. proximis in fin. vers. sed secundum primã, auth. de hæred.ab intest.venient. & in d. auth. defuncto in eodem verbo proximis, versic. vel dic secundum Ioannem, C. ad Senat. Cons.Tertull. & ibidem Bart.num.1. vers. alij dicunt, contra Bald.num.9.vers.dicas ergo, Castr. num.3.in fin. vers. glossa tamen cum alijs allegat. in decis. 5. & quoad primam partem, nihilominus dicta conclusio non visa fuit applicari simplicitèr casui, de quo agitur, quia cum di-
2 cta Comitissa transiuerit ad secunda vota, non potest succedere medietate dicto Balthassari nepoti ex primo matrimonio, nisi quoad vsumfructum sua vita durante; secùs vero quoad proprietatem, cum istam teneatur reseruare alijs liberis ex eodem matrimonio procreatis, iuxtà dispositionem text.in l.fœmina 3. §.illud etiam, C. de secund.nupt. & ibidem Bart. num.1. versic. hoc est hodiè decisum, Bald. num.2.& 4.Salic.num.2.in fin. cum alijs, quos refert, & sequitur Bologn. ad Matthesil. de success.ab intestato art.2. princ.num.18. inter tract. diuers.tis.8.fol.326. Socin.Iun.cons.71. num.1. in fin.lib.2. Gabr. de secund.nupt.conclus.3.n 1. & seqq. Castill. de vsufruct.cap.2.n.55.& seqq.

Sanch.

Sanch.de matrim.lib.7.disput.89.num.12.& 18.
Gaucer. var. resol. lib.1. cap.5.num.25. Cyriac.
contron.139.num.23.Canaler.decis.189.num.1.
Buratt.decis.82. num.1. Martin. Andr.decis.51.
num.2. Rota decis.80. n.3. part.6. rec. Adeò vt
3 mulier binuba, nec etiam legitimam sibi de-
bitam in bonis filij, aut nepotis præderuncti
retinere valeat quoad proprietatē, sed vsum-
fructum dumtaxat consequatur, Bald.cons.5.
circa fin.vol.4. plenè Menoch. cons.237.num.7.
& seqq. vbi hanc sententiam plucibus funda-
mentis, & cationibus cōprobat Pereg.cons.78.
num.5.lib.1. & consil.17. num.4.lib.3. Gabr. de
secund.nupt.d.conclus.3.n.8.Ludouic.conclus.33.
ampliat.2. Sanch. de matrim. d.lib.7. disput.89.
num.19. Merlin. de legit.lib.4.tit.2.quæst.1.n.5.
Cyriac.d.controuers.139.n.23. & seqq. Mangil.
de imput. gloss.7. disput.89.num.19. Molfes. ad
Consuet.Neapol. part.3. quæst.22. num.3.versic.
quoad legitimam, Guttier. de matrim. cap.109.
num.6. & hanc etiam sententiam amplexa fuit
Rota d.decis.80. num.6. versic. quod adeò verum
part.6.rec.

Neque applicantur duæ limitationes pon-
decatæ in eadem decisione; Non quidem pri-
ma nempè, quod dispositio l.fœminæ procedat,
quando extant alij liberi ex pcimo matcimo-
nio suscepti, qui succedere valeant, secùs au-
tem illis non extantibus, quia in præsenti ad-
huc existit D. Cleria ex Balthassace seniore
pcimo viro Comitissæ, altera descendens, quæ
licet fuecit ingressa Monasterium, ibique pco-
fessionem emiserit, non ideò cedditur inca-
pax dictæ successionis pro medietate, cum
5 Religiosus professus in Monasterio capaci,
proút hìc, bonocum in communi retineat ius
succedeodi parentibus, & ceterls agnatis, vel
cognatis, pecindè ac si adhuc io sæculo existe-
ret, l.Deo nabis 14. §.hoc etiam, & ibidem glos.
in verbo parentum, Bart. per tot. Bald. num.4.
& seqq.Castr.num.3. C.de Episc. & Cleric. Ar-
chid. in cap. statutum num.318. quæst.1. Lap.al-
legat.101.num.15. Rot.decis.47.nu.1.post Mer-
lin.de legitim. ad fauocem tameo, & vtilitatem
eiusdem Monasterij, cum hæreditas, quæ ob-
5 uenit Monaco post emissam professionem de-
feratuc immediatè non ipsi Monaco, sed Mo-
nasterio, io quo ille professionem emisit, iuxtà
communem Canonistacum opinionem, quam
tenent Innocent. in cap. in præsentia 8. num. 6.
circa fin.versic.hoc autem, Hostien.num.3.versic.
hoc tamen, Io:Andr.sub n.21.versic.illud autem,
Butr.nu.28. vers.vndè capacitas, iuncto vers.&
omnia, Abb. num. 76. & seqq. Bero consil. 557.
Anchar. num. 18. vers. Ioannes Andreas tit. de
probat. Barbat.consil.20.n.19. Ruin.consil.204.
num.12. & consil.205. num.1. vers. tamen com-
munis, & consil.206. in fin. vol.1. Bertrau.con-
sil.68.nu.3.in fin.vers.quia si hares vol.6.Socin.
Sen.consil.183.post princ. vers. camen communis
opinio lib.2. Curt.Iun. consil. 48. num. 8. lib.1.
Hond.consil.94.num.15. lib.1. & cons.76.n.15.
lib.2. Molin. de instit. & iur. tom.1.disput.140.
col.8.sub §.non solum bona, cum alijs cumula-
tis à Sanch.in precept.decal.lib.7.cap.12.nu.36.
Ferdin. a Castrop. in oper.moral. de oblig.Relig.
disput.3. punct.8. num.3. Gratian. discept.363.
num.17.& seqq.quàm etiam opinionem tenuit
Rota decis. 128. num.3. part.2. recent. & coram
Canaler.decis.346.num.2. & coram Buratto de-
cis.294.n.3.& decis.639.n.14.& seqq.
6 Nec releuat, quod prædicta D.Cleria tan-
quam Religiosa videatur mortua Mundo, pcę-
sertim quoad ius prosequendi iniuriam, quam
D. Comitissa obtransitum ad secunda vota vi-
debatur ei intulisse, cum tale ius non minùs
morte ciuili, quàm naturali extinguatur, iuxtà
decis. in Nouarien. legitima coram bon.mem.Pi-
rouano, & R. P. D. meo Ghisilerio allegatis in
eadem decisione, quæ sunt decis.116.n.39.& 223.
num.6. part.5. recent. Quia fuit responsum, di-
7 ctam conclusionem procedere posse in Mo-
niali professa in Monastecio incapaci, secùs
autem in professa in Monasterio capaci bono-
rum in communi, quia tunc habetur pco moc-
tua Mundo, sed adhuc dicituc viuere, ad effe-
ctum, vt Monasterium ex persona illius succe-
dere possit in ea poctione, quæ tali Moniali,
siuè ex testamento, siuè ab intestato defertur,
Bal.in d.l.Deo nobis, §.hoc etiam, n.5. & ibidem
Salicet.sub num.3. in fin. vers. & hoc, vbi Mo-
nasterium, C. de Episc. & Cleric. Bart. in l.cum
pater, §.hæreditatem, sub nu.3. ff.de leg.2. Alex.
cons.139. num.9. lib.2. Hond. cons.62.num.37.
lib.1.& cons.76.num.12. vers. & quia hæc con-
clusio lib.2. Surd.cons.238.num.4. & seqq.lib.2.
& cons.557. num.9. & seqq.lib.4. Peregr. de fi-
deicomm.art.28.sub num.64.vers.nam data, Fu-
sar. de substit. quæst. 428. num.11. & seqq. Rot.
decis.151.n.2.& seqq.part.3.rec. & in terminis
d.l.fœminæ sensit Rip. in ead. l.fœmina num.15.
quæst.8. quem cefert, & sequitur Sanch.de ma-
trim.d.disput.88.n.25.vers.vndè infertur.
8 Neque aduersari visæ fuerunt prædictæ de-
cisiones in Nouarien. legitima coram bon.mem.
Pirouano, & R.P.D.meo Ghisilerio, ex eo, quia
licet illæ loquantuc in terminis Monasterij ca-
pacis bonorum io communi; Nihilominùs
casus illarum differt à casu, de quo agitur,
quaodoquidem ibi matec transiuit ad secunda
vota, postquam eius filij professi fuerant Reli-
gionem Clericorum Regularium Sancti Pauli,
& sic de tempoce, quo illa iam acquisiuerat le-
gitimam sibi debitam in bonis dictocum fi-
liocum, etiam quoad propcietatem, cum legi-
9 tima debeatur ascendentibus, aut descenden-
tibus in bonis professi statim à die emissæ pco-
fessionis illius mocte naturali non expectata,
iuxtà

iuxtà veriorem opinionem, quam tenent *glos.*
in cap.cum sinne 14. in verbo, & bona paterna,
& ibidem *Anchar.num.4.vers.si autem impubes,*
Ant. de Butr. num.5. de regal. Abb. in d. cap.in
præsentia 8. num. 59. vers. sed respectu legitima
filiorum de prob. Conar.in cap.2.n.7.vers.quibus
refragatur,textus tit. de testam. Fachia.controu.
iur. lib. 6. cap. 13. vers. ego priorem sententiam,
Hond.cons.60.nu.18.& seqq.lib.2. quam etiam
opinionem amplexa fuit *Rota* in prædictis de-
cisionibus; Ideòque cum dicta mater semèl
10 assequuta fuisset legitimam in bonis dictorum
filiorum professorum, non potuit illam amit-
tere per transitum ad secunda vota posteà sub-
sequutum, *Merlin. de legit. d.lib.4. tit.2. qu.1.*
num.14. At in præsenti casu dicta Comitissa
transiuit ad secunda vota, antequam d.Cleria
professa fuisset in dicto Monasterio S.Catheri-
næ de Senis, & sic de tempore, quod dicta
D.Cleria adhuc viuebat tàm ciuiliter, quàm
naturaliter, quæ propterea licet fuerit ingres-
sa dictum Monasterium, ibique professionem
emiserit, non ideò censetur mortua Mundo,
sed pro viua reputatur adhoc, vt Monasteriū
ex persona illius succedat in portione dictæ
successionis, quæ ab intestato ei delata fuit, ex
iuribus superius allegatis.

Minùs applicatur altera limitatio eiusdem
dispositionis *l.fœmina*, nimirùm, quod illa
procedat quoad bona, quæ perueneeunt ad fi-
lium, seù nepotem, de cuius successione agi-
tur ex substantia patris, vel aui, prædefuncti,
secùs autem quoad bona, quæ idem filius, aut
nepos aliundè acquisiuit; Quoniam talis li-
mitatio suffragari posset quoad bona, quæ di-
ctus Balthassar Iunior, de cuius successione
agitur, acquisiuisset ex hæreditate fratris; vel
aliundè, secùs autem quoad bona per eum ac-
quisita ex hæreditate patris, vel aui, quia re-
spectu istorum D.Comitissa succedit solum
quoad vsumfructum, proprietatem verò tene-
11 tur reseruato alijs liberis ex eodem matrimo-
nio, iuxtà distinctionem, quam tradunt *Ripa*
in d.leg.fœmina, num.9. vers.constat autem, An-
char. cons.347.nu.1. vers.& hoc quantum ad ea,
Corn.consil.286.num.1.& 2. versicul. ex quibus
omnibus, lib.1. Guttier.de matrimonio, cap.169.
num. 7. Sanch. de matrimonio dicta disputat.89.
num.12. versic. hoc tamen intelligendum est, &
num.22.circa med. Boer.decis.192.num.1.& seq.
quos refert *Merlin. de legitim. dict. lib.4. tit.2.*
quæst.1.num.6.

Quo vero ad secundam partem, in qua fuit
dictum constare de bono iure Monialium pro
altera medietate, licèt vera pariter sit conclu-
sio firmata in eadem decisione, nempè quod
12 frater, aut soror eius, qui decessit ab intestato
sine liberis æqualiter vocatur ad illius succes-
sionem vna cum ascendentibus eiusdem de-
functi, *d.§.si igitur defunctus, versic. si verò cum*
ascendentibus, Auth. de hered.ab intestat.venient.
& in authent.defuncto, ibi etiam *Salicet.num.3.*
C. ad Sen. Cons. Tertull. nihilominùs illa in
13 proposito non applicatur propter amplissimā
renunciationem ab eadem D.Cleria factam,
quæ maturius considerata, visa fuit compre-
hendere casum, de quo agitur, sicque suffra-
gari D.Comitissæ.

Clarissima siquidem sunt verba Instrumen-
ti dictæ renunciationis, in quo D.Cleria (Hip-
polyta Maria de Comitibus in eo enunciata)
titulo puræ, & perfectæ donationis cessit, &
renunciauit irreuocabilitèr omnia, & singula,
tàm paterna, quàm materna, & alia quæcum-
que bona, & iura sibi quomodolibet compe-
tentia, & competitura ratione cuiuscumque
successionis, tàm ascendentium, quàm trans-
uersalium Euandro patri, & successiuè Bal-
thassari germano fratri, necnon omnibus, &
quibuscumque illorum, & singulorum hære-
dibus, tàm ab intestato, quàm ex testamento,
& alias quomodocumque successoribus, itaùt
dicti Euander, & Balthassar, & eorum cuiusli-
bet ipsorum hæredes, & successores de omni-
bus bonis, & iuribus liberè disponere possint,
& ab intestato dispositum censeatur, perindè
ac si ipsa renunciatio nunquam fuisset in re-
rum natura ad fauorem quarumcumque per-
sonarum, &c. Vndè cum euenerit obitus dicti
Balthassaris fratris ab intestato sine liberis,
vtique dicta renunciatio sicuti quoad bona,
quæ fuerunt renunciata claris, & explicitis
verbis, comprehendit bona, & hæreditatem
eiusdem Balthassaris, quamuis ab intestato de-
ferendam, ità pariter quoad personas, quarum
fauore facta fuit, comprehendit dictam Co-
mitissam Auiam maternam, tanquam eiusdē
Balthassaris hæredem ab intestato, cum illa
fuerit stipulata pro hæredibus, & successō ri-
14 bus quibuscumque, quorum appellatione in
materia indifferenti, qualis est hæc, de qua
agitur, veniunt etiam extranei, prout in ter-
minis renunciationis factæ patri à filia tra-
dunt *Molin. de rit.nupt. lib.3.quæst.85.num.60.*
& seqq. Catell. de donat. contemplat. matrim.
fol.179. num.127. versic. sin autem renunciatio,
Ant. Faber in suo Cod. lib. 2. tit.3. definit. 22.
versic.sed si, vt plerumque fit, vbi indubitatam
dicit esse opinionem, prout etiam in termi-
15 nis renunciationis factæ fratri ab altero fra-
tre, dixit *Rota decis.251.n.6.part.5.rec.* Exem-
16 pla emphyteusis, seù feudi, cuius concessio
facta alicui, & suis hæredibus, & successoribus
quibuscumq; comprehendit etiam extraneos,
qui alias non venirent, *Bald. in cap. in præsen-*
tia 8.num.20.vers.secus si apponeretur terminus
vniuersalis de probat. Felin. in cap.quia ij.nu.5.
vers.fallit autem hoc, de iudic. Rip.in l.ex facto,

D.Car.Ant.de Luca. M §.si

§.si quis ità, num.16.vers.contrariam opinionem, ff.ad Senat.Conf.Trebell.Rolan.conf.96.nu.28. & 45. lib.1. Alex. conf.195.num.4.lib.2. Gabr. conf.76. num.12. lib.2. Bero conf.102. num.15. lib.1. Mant.de tacit.& ambig.lib.22.tit.19.n.22. Marta de clauf. part.1.clausil.202.num.1. vers. & ideò operatur, Osasc. decis.26. num.18.versic.neque subsistit, Gratian. discept. forens. cap. 351. num.14. Afflict. decis.386. num.5. Seraphin. decis. 325.nu.8. Rota decis.251. n.6. part. 5.rec.

17 Nec refragatur, quod huiusmodi renuncia-
tiones, tanquam odiosæ strictam recipiant
interpretationem, adeoùt extendi non valeant
vltra personas in eis expresè comprehensas,
*Bald.conf.437. sub num.2. vers.item ista renun-
ciatio lib.1. Castr.consil.86. num.6.lib.1*, cum
alijs allegatis in dicta decisione, quoniam
quidquid esset dicendum in casu, quo renun-
18 ciatio esset stipulata, vel simpliciter, vel pro
se, & hæredibus suis absque adiectiuo *quibus-
cumque*, aut alio vniuersali, in quibus termi-
nis loquuntur *DD*, allegati in prædicta deci-
sione, cum etiam in istis terminis non desint
DD. sentientes renunciantem excludi; etiam
ab hæredibus extraneis, ex eo, quod proprie-
tas verbi eos comprehendat, & ideò ad hære-
des sanguinis restringi non debeat, prouùt in
specie tradunt *Paris. conf. 26. num.38. & seqq.
lib. 3. Afflict. decis.161.num.3. vers.eandem li-
mitationem, Capyc.decis.190.n.2. Rouit.conf.42.
num.11. lib.1. Mart. de success.part.1.quæst.14.
art.1. num.11. & seqq. Sanch. ad præcept.decal.
lib.7.cap.7.num.27. Merlin.Pign. contr.5.nu.5.*
prouùt etiam sentit *Rot. coram Buratt. dec.894.
num.4. decis.587. num.2. & 3. part.1.rec. & in
Perusina hæreditatis 26.Iunij 1628.cor.bon.me.
Card. Virili impres. per Gilian. post compen. ad
statut. Perusin. decis.96.num.7.*
19 Cessat difficultas, quando (prouùt hìc) re-
nunciatio stipulata fuit pro hæredibus, & suc-
cessoribus quibuscumque, quia tunc illa com-
prehendit indistinctè omnes hæredes, etiam
extraneos, prouùt in terminis declarat *Molin.
de rit. nupt. d.quæst.85. num.60. Io: Fab. in suo
Cod. d.lib.2. tit.3. definit.22. vers.sed si, vt ple-
rumque fit*, vbi ait, nullum præsumptioni re-
linqui locum, nec proindè dubitationi, quin
etiam pro hæredibus extraneis talis renuncia-
tio stipulata fuerit.
20 Neque applicantur decisiones in *Bononien.
hæreditatis de Armis coram bon. mem. Merlino*
post *Merlin.de legit.d.decis.47.num.7.& in Ro-
mana Renunciationis de Perottis coram me*, post
Tambur.de Abbat.decis.6.num.8. siquidem de-
21 cisio in *Bononien. de Armis* loquitur in renun-
ciatione, quæ erat restricta ad bona paterna,
& materna, & propterea *Rota* iure merito cen-
suit illam tanquam stricti iuris non compre-
hendere bona fraterna, quæ in ea non fuerant
expressa; Decisio verò in Romana renuncia-
tionis de Perottis emanauit in casu quo renun-
cians non fecerat mentionem hæreditatis il-
lius, ad cuius fauorem renunciabatur, & neu-
tra ex illis facta fuit etiam pro hæredibus, &
successoribus quibuscumque; At in præsenti
casu D.Cleria expresè renunciauit bonis, etiã
fraternis, & sic Balthassaris, de cuius succes-
sione agitur, dictamque renunciationem fecit
tàm Euandro patri, quàm ipsi Balthassari fra-
tri, & cuiuslibet eorum hæredibus, & suc-
cessoribus quibuscumque; Vndè à dictis de-
cisionibus emanatis in casibus diuersis non
est facienda illatio *vulg. l. Papinianus, ff.de
minor.*
22 Minùs applicatur *decisio 186. nu.6. & n.10.
versic.nec minus obstat clausula part.6.rec.* quo-
niam illa non loquitur in terminis successio-
nis, sed deuolutionis ad Dominum directum,
quem propterea *Rota* dixit, non esse compre-
hensum in renunciatione emphyteusis facta
ad fauorem stipulantis pro se, hæredibus, &
successoribus quibuscumque, & merito, quia
Dominus directus non dicitur hæres, aut suc-
cessor illius, qui renunciationem procurauit,
neque ab eo causam habet, sed vigore sui do-
minij rem emphyteuticam ad suas manus re-
trahat, ideòque non valet allegare ad sui fauo-
rem dictam renunciationem, cum renuncia-
23 tio emphyteusis, quamuis amplissimis verbis
concepta non suffragetur, nisi paciscentibus,
eorumque hæredibus, & successoribus, pro
quibus illa facta reperitur, prouùt in terminis
explicant *Alex.in leg. qui Romæ, §.duo fratres.
num.60.* & ibidem *Socin.Iun.num.41.ff.de ver-
bor.obligat. Bart.conf.58.num.4.Gabr.consil.89.
num.11. vol.1. Hond. conf.36. num.25.& seqq.
& num.35. lib.1.*
Prædictaque fortiùs elucescunt ponderatis
supra dictis prægnantissimis, ac geminatis ver-
bis, quibus eadem renunciatio facta fuit, ibi:
*Necnon omnibus, & quibuscumque illorum, &
singulorum hæredibus, & tàm ab intestato, quàm
ex testamento, & alias quomodocumque succes-
soribus, itaùt dd.Euander, & Balthassar, ac eo-
rum cuiuslibet ipsorum hæredes, & successores
de omnibus bonis, ac iuribus liberè disponere
possint, & ab intestato dispositum censeatur, per-
indè, ac si dicta D. Hippolyta Maria nunquam
fuisset in rerum natura, ad fauorem quarumcum-
que personarum, &c.* Quæ verba satis apertè
demonstrant, prædictam renunciationem
suffragari, etiam hæredibus extraneis dicti
Balthassaris, qualis est D.Comitissa, tum quia
illa concepta fuit pro omnibus, & quibuscum-
que hæredibus, & tàm ab intestato, &c. & aliàs
24 quomodolibet successoribus, quæ verba, iun-
ctis alijs inferioribus ad fauorem quarumcumq;
per-

perſonarum tanquam vniuerſalia, & geminata, imò triplicata oſtendunt magis enixam
voluntatem contrahentium iocludendi io prędicta renunciatione oon ſolum deſcendentes,
ſed etiam cuiuſcumque generis hæredes, & ſucceſſores, argum. *l. Baliſta 32. ff.ad Trebell. Rota deciſ.702.num.2.part.3. & deciſ.368.n.4. verſ. & prædicta, eo magis, part.6. rec.* Tum
25 etiam, quia dicta verba quibuſcumque hæredibus, & tàm ab inteſtato, quàm ex teſtamento, &c. ſucceſſoribus inducunt æquiparationem, & æqualitatem, *Menoch.conſ.973.num.a. 22. & 23.* Vndè ſicuti illa comprehendunt hæredes extraneos ex teſtamẽto, proùt omnes admittunt, ità pariter hæredes extraneos ab
26 inteſtato includere debent, adhoc, vt æqualium æqualis ſit determinatio, *Surd.conſ.384. num.22. & 23. Rota deciſ. 379. num. 8. in fin. part.3.rec.*
27 Tum deoique, quia eadem renuociatio facta fuit cum expreſſa declaratione, vt cenſeretur diſpoſitum ab inteſtato ad fauorem quarumcumque perſonarum, ac ſi ipſa renuncians nunquam fuiſſet in rerum natura, quæ verba operantur, vt renunciatio dicatur realis, & indiſtinctè excludat renunciaotem perindè, ac ſi illa in rerum oatura nuoquam extitiſſet, *Io: Andr.de Georg. alleg.23. num.2. Gabr. conſ.89. n.13. verſ. niſi ex alijs lib.1. Molfeſ.in Conſuet. Neap.tit.de renunciat. quæſt.2.num.14. Merlin. Pignatell.controu.29.num.14.*

Nec releuant cooiecturæ pooderatæ in eadem deciſione ad probandum prædicta verba, quamuis ampliſſima cõprehendere illos dumtaxat hæredes, & ſucceſſores, qui ex præſumpta mente, tàm Euandri patris recipientis renonciationem, quàm D. Cleriæ filiæ renunciantis cootẽplati fuernot, non autem omnes hæredes, & ſucceſſores indefinitè, & ſic etiam
28 extraneos; Quia vltra, quod vbi verba, proùt hic, ſunt clara, & litteralia, non videtur eſſe locus præſumptionibus, & coniecturis, *l.ille, aut ille 25.§.cum in verbis, ff.de leg.1.leg.continuus, §.cum ità, ff.de verbor.obligat. Menoch.de præſumpt.lib.1.q.31.nu.5. Rota deciſ.203.n.12. part.5. rec.* adhuc ſingulis conſideratis videntur corruere.

Reſpectu ſiquidem Euandri patris prima ducta ex præſumptione, iuxtà quam pater cenſetor recipere renunciationem à filia fauore coſeruandæ agnationis nõn adaptatur præ-
29 ſenti caſui, quia verſamur io ampliſſima renunciatione pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcumque, quæ verba noo conueniunt rationi conſeruandæ agnationis, *Rota dec.252. ſub num.4.part.5.rec. Monter.deciſ.Aragon.10. num.34.*

Altera deſumpta ex alijs duabus renunciationibus, quas Euander pater recepit ab eius germanis ſororibos ingreſſis in idem Monaſteriũ ſub expreſſa ratione conſeruandæ agna-
30 tionis viſa fuit potiùs retorqueri, quia ſicuti in illis rationem conſeruandæ agnationis, quã voluit, expreſſit, ità pariter in illa expreſſiſſet, ſi idem voluiſſet, *l. vnica, §. ſin autem ad deficientis, C.de caduc.toll. Alex.conſ.70. ſub n.12. l.7. Menoch.conſ.85.n.110.& ſeqq.*

Tertia, quod pater præſumatur filiam vti magis dilectam voluiſſe præferri hæredi ex-
31 traneo mioùs dilecto, ceſſat in propoſito ex apertis verbis, quibus renunciatio ſtipulata fuit pro omnibus hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcumque, & ſic etiam extraneis perindè, ac ſi filia renuncians nunquam in rerum natura extitiſſet, præſertim quia non admodum vrget dilectio erga filiam, ſed ad Monaſterium perueniſſet, vt in propoſito aduertit *Rota deciſ.480.num.4.part.2.rec.*

Quarta, quod dicta D.Comitiſſa eſſet odioſa Euandro filio, vltra quod in facto non iuſtificatur, adhuc hoc probatum non releuaret cum verſemur in ſucceſſione ab inteſtato, quæ
32 non impeditur ex odio, vel ingratitudine, *Bart. in l. fratres 27. num. 6.* vbi etiam *Bald. num.11. Iaſ.nu.9.verſ.tenet primam opinionem, Cod.de inoffic.teſtam. Pereg.de iur.fiſc.lib.2.tit.3. num.14. verſ. ab inteſtato vero, Bellon.Iun. de iur.accreſc.cap.7.q.57.num.37. in 5.caſu,* & dixit *Rot.in Romana domus 12.Nouembris 1638. coram R.P.D.mco Carillo.*

Coniecturæ quoque ex parte D. Cleriæ renunciantis non ſunt magni momenti; Nam illa deſumpta ex ſimili præſumptione, iuxtà quam filia cenſetor facere huiuſmodi renunciationem patri, aot fratri contemplatione maſculorum ex eis deſcendentium ad hoc, vt bona conſeruentur in agnatione, procedere poſſet in filia, quæ nupſit in ſæculo, in quibus terminis loquontur ferè omnes Doctores ex
33 aduerſo allegati, ſecùs autem in filia; quæ (proùt hic) ingreſſura in Monaſterium fecit ampliſſimam renunciationem, aſſerens apertis verbis in proœmio eiuſdem renunciationis, ſe velle vitam ſanctimonialem in eo ducere, profeſſionem emittere, & Altiſſimo perpetuò famulari, & propterea de rebus, quæ ſibi quomodolibet obuenire poſſeot diſponere ad hoc, vt ab humanis rebus omninò libera Deo Optimo Maximo inſeruire valeret. Ex his enim verbis colligitur cauſam finalem talis renunciationis fuiſſe potiùs ingreſſum in Religionem, quàm rationem conſeruandæ agnationis, proùt in terminis aduertunt *Natt.conſ. 180.num.5.verſ.præterea, Socin. ſen. conſ.183. num.3.verſ.poſtremò dico, vol.2. Bece. conſ.74. num.11. Trentacinq.conſ.13.num.1. & 6. lib.2. Dec.conſ.86.num.5.ad med. Rouit.conſ.44.n.13. & ſeqq.lib.1. Couar.in cap. quamuis par.3.§.2.*

*num.2.verf.tertia ratio, Molin.de rit.nupt.lib.3. q.92.num.33. & seqq. Caput. in consuet. Neapol.par.3.§.8.nu.12. post princ.Gratian.discept. 568.num.9.versit.quia veriùs est, & seqq. & discept.971.n.1. & seqq.*idem *Gratian.dec.42.nu. 1.in fine, & seqq. Mastrill.dec.65.n.12. & seqq. Anez.dec.Bonon.25.n.68.Rota dec.587. n.4. & 5. & nu.10. par.5.recentior. & dec.714.ante finem,par.2. & dec.109.n.1. & 2.par.5.recentior. & in Romana damarum siuè spolij 5. Decembris 1605.coram Lancellotto.*

Altera verò, quod D.Cleria, si voluisset renunciare ad fauorem cuiuscumque hæredis, etiam extranei, Fiscum quoque ad sui, siuè Monasterij exclusionem admisisset, facilè corruit, quandoquidem D. Cleria deficientibus non solum omnibus parentibus, eorumque liberis, & descendentibus, verum etiam agnatis, & alijs proximioribus venientibus ab intestato successisset patri, aut fratri ab intestato, etiam excluso Fisco non obstante dicta
34 renunciatione, at extantibus, (proùt hìc) proximioribus venientibus ab inrestato non ipsa filia renuncians, sed illi succedere debent, proùt in terminis aduertunt *Guidop. dec.192. num.2.ante med.vers.sed dixit, quod credit. &c. Papo.lib.6.tit.4. arrest.18. cas.5. Franc.de Barij tract. de success. lib.11.tit.23. qui repudia. poss.sub num.27.vers.item hoc casu.*

Verùm dicebant Domini, prædictam renunciationem suffragari D.Comitissæ supposita validitate eiusdem renunciationis, quam tamen non subsistere dixerunt vti factam absque solemnitatibus requisitis à Statuto Vrbis *cap.113. & cap.151. lib.1.* quarum defectus
35 inficit coutractum eiusdem renunciationis, *Burat.dec.410.n.1.Rota dec.678. n.2. par.1. & dec.98.n.4. & dec.190. num.3. par.6. recent.* & apud *Pit.decis.59.n.19. & in Romana redditionis rationis 20. Maij 1626. §. neque suffragatur coram bon.mem. Coccino cum alijs relatis in eadem decisione in §.quoad primam.*

Neque aduersari dicebatur fundamentum eiusdem decisionis, nempè, quod huiusmodi renunciationes vti factæ ob ingressum in Religionem non requirant Statuti solemnitates, præsertim quando fiunt à puella post ingressum in Monasterium de tempore scilicèt Nouitiatus intrà duos menses ante emissam professionem, cum illa tali tempore reputetur
36 persona Ecclesiastica, quæ propterea non subiacet statutis laicorum, proùt Sacra Congregatio censuit in declaratione relata per *Aldan. in compend. Canon. resolut.lib.4. tit.9.qu.11. & D.Sperell.dec.56.num.47. & alios relatos in decisione in §. & videbatur cessara difficultas.* Quo-
37 niam illud bené procederet, vbi constaret D. Cleriam de tempore dictæ renunciationis fuisse Nouitiam, qualis tamen non probatur tunc temporis extit isse, immo præsumitur fuisse adhuc sæcularis, ex eo, quod illa in Instrumento dictæ renunciationis eodem nomine, quo in sæculo, scilicèt Hippolyta Maria nuncupatur, non autem soror Cleria, qualis denominata fuisset, si talis renunciatio post susceptum habitum Nouitiarum ab ea facta fuisset, *arg.tex.in l.Labeo ait, 7. vers. sed & si magnopere, ff.de supellect.legat.l.plenum, §.equitis de vsu, & habitat. Ber.cons.64.n.28.lib.2.*

Defectus autem dictarum solemnitatum resultat ex eo, quia in dicta renunciatione non fuerunt adhibiti coniuncti proximiores ex latere matris, quos dicta D.Cleria habebat in Vrbe de tempore celebrati contractus, proùt ex dispositione Statuti Vrbis *c.151.lib. 1.* erant adhibendi pro forma, qua non serua-
38 ta contractus remanet nullus, proùt in terminis dicti Statuti firmat *Pit. ad Statutum Vrbis eodem cap.151. glos.17. n.1. & Fenzon. super eodem statuto, num.13.* cum alijs pluribus ab vtroque cumulatis, *Verall. dec.205. in princ.par.3.*

Quod autem D. Cleria tunc temporis haberet plures coniunctos ex latere matris, nempè R.P.D.Farnesium, & DD.de Capranica, & Cuppis commorantes in Vrbe, qui poterant commodè interuenire, patet.

Nam, quod prædicti essent coniucti ex latere matris respectu R.D.P.Farnesij, & DD.de Capranicis probatur ex testamento, & alijs pluribus enunciatiuis desumptis ex publicis instrumentis in facto ponderatis, quæ omnia simul iuncta, vtique probant consanguinitatem, & descendentiam prædictorum, cum ad
39 hunc effectum admittatur probatio, etiam per coniecturas, & inditia, *Aret. cons.37.sub num.1.vers.vnio igitur. Gemin.cons.27.num.8. Rota dec.331.n.14. par.6.recent.*

40 Quodque prædicti de tempore contractus existerent in Vrbe, probatur ex actibus ab vtroque gestis in Vrbe eadem die contractus, & respectiuè per diem antea, & post contractum, qui quidem actus absque dubio probant existentiam illorum in Vrbe, iuxtà *gl.in clem. dudum, §.statuimus etiam vers.ac deindè in verbo præsentari de sepul. Dec. in cap. cum parati 19.num.10.de appell.Tiraq. de leg.connub.glos. 6.num.31.*vbi alios cumulat.

41 Quod potuerint contractui quoque interuenisse respectu R.P.D. Farnesij probatur ex testibus deponentibus de habilitate naturali eadem die, quod sufficit; absque eo, quod probetur habilitas accidentalis, vel carentia impedimenti eadem die, vt firmauit *Rota dec. 713.per tot.par.2.recent.* quàm refert, & sequitur Adden.ad *Greg.XV.dec.106. n.19.vers.aduertendum tamen est, & in Romana danationis de Carrarijs 3.Aprilis 1620. coram Sacrato.*

Re-

Reſpectu verò DD. de Capranica probatur
ex eo, quod die immediatè præcedenti con-
tractui,& die immediatè ſubſequenti interue-
nit in Capitulo Lateran.ex quo ſequitur, po-
tuiſſe etiam interueoire contcactui celebcato
42 in die iotermedia, cum ex habilitate de tem-
pore antecedenti, & ſubſequenti,dicatur quo-
que probata habilitas de tempore iotecme-
dio, *Bald.conſ.247.nu.2.lib.2.& conſ.26.nu.2.
verſ. prætereà lib.3. Greg.XV. deciſ.26.num.5.*
vel quatenùs conſtaret de aliquo impedimen-
to in die celebrati contractus, non ideò ſequi-
tur, quod potuecit ad ſtipulationem deueniri,
quia cum illud oon eſſet diù ducaturum, ſti-
pulatio debuit ad ſequentem diem differri
iuxta tcadita pec *Ticaq. de leg. connub. gloſ.8.
num.6.& ſeqq. Rot.d.dec.713.n.4. in fine par.2.
recent. Greg.XV. d. dec.406. num.19. verſ.ad-
uertendum tamen eſt in fin.*

Pcoùt idem videtur dicendum de exiſten-
tia, coofanguinitate, & habilitate D. de Cup-
pis, quem cum in eodem inſtrumento renun-
ciatioois aſſeratuc fuiſſe citatum, vtique ex
43 hac enunciata citatione cemanet probata
exiſteotia in Vcbe, & habilitas ad inteceſſen-
dum, adeoùt non ſit opus alia probatione, vt
dixit *Rota in Romana donationic de Caccarijs
3. Aprilis* 1620.*cocam Sacrato*;Pcæſertim con-
trà D.Comitiſſam, quæ ſe fundat in d.Inſtru-
44 mento, per cuius pcoductionem cenſetur fa-
teri, & approbace omnia cootenta, & enun-
ciata in illo, *l.publica 26. §. Titius, ff. depoſit.
cap.cum olim 19.de cenſ. Pariſ.conſ.125. nu.20.
lib.1.* cum alijs relatis à *Surd. conſ.5. num.37.
Greg.XV.dec.238.n.15.*& ibi Addeo. *num.15.
Rota in Albanen. vinea 19. Decemb.*1618. *co-
ram Remboldo.*

Demùm non ſubſiſtit, quod fuerit ſatisfa-
ctum ſtatuto per deputationem Cucatoris in
locum D.de Cuppis citati, & cecuſantis com-
parece, quia talis deputatio non viſa fuit ſuf-
fragari ex plucibus.
45. Primò, quia citatio tunc demùm ſuffcaga-
tuc, quando eſt facta legitimè cum expreſſio-
ne loci, horæ, & qualitatis contractus, de qua
doceri debet conclodeotèc, vel pec cegiſtrum
factum in eodem inſtcumento, vt fieri ſolet,
*Pic. ad ſtat. Vrbic d. cap.151. gloſ.19. num.16.
Rot.in Prænestina bonorum 6.Iunij* 1616. *cocam
Card. Sacrato*; Vel ſaltem aliundè, quàm pec
aſſertiooem contcahentium, quibus in hac
materia non creditur, etiam cum iurameoto,
*Rot.*poſt *Pic.dec.3.n.7.& dec.22. n.14. & inter
rec.dec.97.n.5.par.7.rec.* In pcopoſito autem
taotùm abeſt, quod dicta citatio probetur fa-
cta cum dictis qualitatibus,quinimò, pco par-
te dictæ D.Cleriæ nullam intecneniſſe citatio-
nem, docetur pec diligentias factas ſeruatis
46 ſeruandis, per quas benè cemanet probata
negatiua non exiſtentiæ, *Caputaq.dec.45. n.2.
& 3.par.3. Rota coram Greg.XV. dec.139. n.5.
& inter recent.dec.216.n.9. & 10. & dec.168.
num.9.par.6.*
47 Secundò,quia ſuppoſito,quod D.de Cuppis
fuiſſet legitimè citatus adhuc non ſufficecet,
ſed debuiſſent quoque citari cæteri pcoximio-
res ſuperiùs nominati, quia ſtatutum tunc de-
mùm mandat deputaci Cucatorem, quando
nullus conſaoguineus exiſtit, vel interuenire
poteſt, vel recuſat; Secùs qoando plures exi-
ſtunt, qui facilè interuenire poſſent, quia tunc
omoes vocaci debent, vt in tecminis tenet
*Corn.conſ.241.num.7.lib.2. Boccat.ad Conſtit.
Marchiæ gloſ.3.num.100. Pic. ad ſtatut.gloſ.13.
n.2.& gloſ.19.nu.3.10. & 17.* Rot. poſt *Statil.
ad Saluian.dec.122.n.3.*

Tectiò denique dato etiam, quod omnes
fuiſſent vocati, ac legitimè citati, adhuc de-
putatio Curatoris ſuſtineri nequit ex defectu
inhabilitatis pecſonæ electæ, quæ erat mi-
48 nor 25.annocum, & focenſis; Vndè quemad-
modum non potecat per ſe ipſum validè con-
trahere, minùs potuit validè pco authocizan-
do contractu altecius in Curatorem deputaci,
iuxtà *tex.in l.vlt.verſ.cui enim, & verſ.diſcre-
tic, C.de legit. tut.gloſſ. in l.2. in verbo Curato-
rem, verſ.eſt etiam in hoc inc, ff.de Curator.bon.*
& facit *text.in l.cuius bonic 9.ff.de Curat.fucioſ.
Alex.conſil.221. num.6. lib.6.* vbi quod Judex
debet aduertece, vt det Cucatocem maiorem
25.annorum, *Dec.conſ.575.nu.4.verſ.Secunda
ratio*, idque procedere debet etiam, quod di-
ctus Curator excederet 20. annum, quia non
ideò pro maiori 25. annis haberi potuiſſet,
iuxtà *Statut. Vrbic cap.47.* qui pco maioribus
habeantur, quia Statutum prædictum, cum
49 ſit directum in perſooas non habilitat foren-
ſes contcahentes in Vrbe, *Fenzon.ad ſtat.c.47.
in princ. Gratian. diſcept.foc. cap.824. num.32.
Gabr.de ſtat.concl.7.num.12.*Rot. *dec.709. n.5.
pac.2.cecent.& dec.63.num.17. poſt Pic.ad ſtat.
& in Vcbenetana cenſuc 23. Iuny 1643. coram
bon.mem.Motmanno.*
Et ità vtraque, &c.

Ità *Rota Romana deciſ.89. coram Ren.P.D.
Dunozet, ſucceſſionis de Comitibuc, die Luna
23.Iunij* 1642.

ARGVMENTVM.

Fœminæ ex Conſtitutione, vel Statuto
excluſæ à ſucceſſione ſtantibus ma-
ſculis, vtrum cenſeantur excluſæ à
lucro ex *d. l. fæminæ, C. de ſecund.
nupt.* Vel deferatur lucrum maſculis
prio-

prioris matrimonij hæredibus; Cum pro fœminis consideretur ratio sanguinis ob iniuriam per matrem illatam ex binubatu. Et licèt masculi in legitima instituti, & in reliquo extraneus, tantùm filij succedant non attenta successione. Expenditur *text. in Auth. hæres, C. de secund. nupt.* Quoad Constitutionem pro masculis, vtrum consanguinei tantùm fratres excludant sorores primi matrimonij ab hæreditate patris indagatur.

SVMMARIVM.

1 *Fœmina ex Constitutione per masculos exclusa nu ñ lucro* d. l. fœminæ *excludantur per masculor eiusdem priorir matrimonij?*
2 *In antefato de iure communi filij vti filij succedunt.*
3 *Constitutio num excludat filiar à beneficio* l. hac edictali.
4 *Lucrum* d. l. fœminæ *defertur vti filijs iure sanguinir.*
5 *Filij agunt pro d. lucro assequendo tamquam pro re propria, non pro hæreditate.*
6 *Fœmina per Constitutionem exclusa possunt institui hæreder.*
7 Textus in Auth. hæres, C. de secund. nupt. *expenditur.*
8 *Lucrum filijr defertur in pœnam secundarum nuptiarum.*
9 *Filio hærede instituto in legitima, & in hæreditate extraneo, tunc lucrum defertur filio non attento hæreditatis titulo.*
10 *Masculi fratrer consanguinei nu excludunt fœminar prioris matrimonij ab hæreditate patris?*

QVÆST. LXXV.

1 FOEminæ à Statuto, vel Constitutione ab hæreditate stantibus masculos exclusæ, vtrum etiam censeantur exclusæ à lucro ex *d. l. fœmina* obueniente, vel masculi prioris matrimonij tantùm succedant. Quid autem si non existant dicti masculi, sed masculi secundarum nuptiarum, an fœminæ prioris matrimonij excludantur per masculos consanguineos, vel vterinos.

2 Quoad primam quæstionem, vtrum filiæ prioris matrimonij excludantur à dicto lucro ex *l. fœminæ, C. de secund. nupt.* à masculo vtrinque coniuncto vigore d. Constitutionis, prout in Regno ex *Constit. In aliquibus.* Videtur pro filia respondendum. Quia filii vigore *d. l. fœminæ* succedant vti filiæ, & non vti hæredes, prout in dotario, seù antefato debito vigore *d. l. fœminæ*, vt expressè *Hodiern. ad Surd. dec. 8. num. 3.* ibi: *De iure communi filij in antefato succedunt vti filij, & non vti hæreder, Auth. hæredes, C. de secund. nupt.*

3 In simili Statuto excludente fœminas propter masculos filias non excludi à beneficio *l. hac edictali, C. de secund. nupt.* in puncto *Manent. cons. 25. lib. 1. Gasp. Thesaur. lib. 1. qq. for. 29. num. 13. Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. p. 4. n. 43. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. num. 4. Martu de success. legal. p. 1. q. 13. art. 11.*

4 Ratio est. Quia beneficium competit filiæ tamquam filiæ iure sanguinis propter iniuriam, quàm ei facit mater transeundo ad secundas nuptias, *Praes. de Franch. dec. 690. nu. 4. & seqq.* vbi ait, quod renunciu filiæ quantumuis generalissima non comprehendit ea, quæ veniunt ex dispositione *d. l. hac edictali, & Hodiern. ad Surd. num. 2.* subdit, pro absoluto habuisse Sacrum Consilium in causa Isabellæ Comitis cum Francisco Florentino vti patre, & legitimo administratore, filiorum, & hæredum Angelæ Cacciutæ. Adeò quod, etsi ipsa filia aliquid ex hæreditate matris ceperit, etiã cum pœna, nè plus peteret, nihilominùs potest contrauenire, & petere id, quod plus relictum fuit vitrico, vel nouercæ, vt notant *Brun. de statut. exclud. fœmin. art. 9. nu. 61. Phanuct. de lucr. dot. glos. 5. n. 43. Gabriel cons. 13. nu. 27. lib. 2.* reiecto *Gasp. Thesaur. in add. ad dec. 170. sui patris.*

5 Agentes enim filij ad hoc lucrum non dicuntur agere ad hæreditatem, sed ad bona propria, *Paul. de Castr. cons. 150. lib. 1.*

6 Eò fortiùs, quia fœminæ quamuis exclusæ per masculos per Constitutionem, nihilominùs possunt hæredes institui, cum masculis, & sic habitu sunt hæredes, quod sufficit, vt loquitur *Merlin. d. q. 21. n. 9.*

7 Conducit *text. in d. Auth. hæres, C. de secund. nupt.* quo cauetur, filios succedere, etiamsi non sint hæredes excepta causa ingratitudinis, & ideò omnibus alijs causis impediti filij, hoc lucrum capere poterunt; & sic *d. Auth.* hæres intelligenda, vt competat dictum beneficium filijs, etiam non hæredibus, quia noluerint, vel non potuerint, dummodò non sint ingrati.

8 Tùm quia hoc lucrum est à successione separatum, vt ait *Surd.* quem refert *Hodiern. nu. 18. & ad l. hac edictali, qu. 12. num. 63. & 67.* ex viua ratione, nam dictum lucrum defertur filijs in pœnam secundarum nuptiarum, & tanquam filijs iure sanguinis, & pro filia à statuto exclusa in *Rot. Rom.* iudicatum probat *Sebast. Medic. dec. 64.*

9 Id autem ratione siquidem, quod iure hære-

reditario defertur æquis portionibus, *l. vt iurisiarandi, §. si liberi, ff. de oper. libert.* Et tamen si filius sit vnicus,& institutus pro certa solum parte,tamen totum lucrum consequetur,quod æquale esse deberet cum hæredibus, *§. optimè, Auth. de nupt.* Ergò ad hunc effectum nulla habenda est ratio, an ab intestato patris hæres sit. Cum hoc lucrum, nec à patre,nec à matre; sed à lege habeat.

10 Nequaquam paria sint extare, & oon succedere, ac non esse io rerum natura. Siquidem respondet *Dec. cons.* 339. id esse respectu successionis in hæreditate, & nou respectu lucri *d. l. fœmina*, vel *d. l. hac edictali*, quod est quid diuersum, & à successione separatum, & sequitur *Cancer. p. 3. var. c. 2. de inuent. n.* 197. subdens cauendum à *Ladercb. cons.* 27.

Esto, quod sit vera conclusio, qnod masculus prioris matrimonij, quamuis per Constitutionem excludat sororem vtrioque coniunctam à successione, non tameo à lucro vigore *d. l. fœmine*, Inspiciendum non est, vtrum masculus secundi matrimooij excludat ab hæreditate patris sororem ptimi matrimooij consanguineam?

Dicendum enim videtur, quod statutum, vel Constitutio feminarum exclusiua verificatur in masculis, siuè ex primo, siuè ex secundo. Siquidem lex excludens fœminas propter masculos moueri potest, vel fauore agnationis, vel masculinitatis, nempè faoore agnatioois in hæreditate patris, vel aui, qui sunt agnati, vel fauore masculinitatis coosiderata hæreditate matris, vel ascendentis per lineam maternam, nam matres ipsæ magis desiderant bona ad suos masculos deuenire, cum qnibos viuant, & oomen conseruent. Et quia femioæ dotatæ noo indigent tanta substantia, quot boois iodigeot masculi, oam ipsæ à suis viris aluntur, & vltra dotes habent froctus ex substantijs viri. Seù ob sexum masculinum, qui in Republica necessarius est, & maiores sustinet labores, vt *Gabriel comm. opin. tit. de statut. concl. 6. num. 4. & seqq.*

Quod maximè procedere videtur per Constitutionem Regni *in aliqnibns*, quæ licèt loqnatur de hereditate paterna, volens masculos fœminis præferri, communitèr fuit intellecta etiam in hæreditate materna, vt *Isernia ibi vers. sed numquid filius*, vbi ità dicit vsu, & consuetudine probatum, *Afflict. qu. 11. nu. 47. & dec. 178. num. 1.* dicens, ità iudicatum fuisse *de Franch. dec. 171. n. 1. & dec. 667. nu. 5.*

At contrarium veriùs videtur, quod soror à fratre alterius matrimonij non excluditur, sed æqualitèr succedunt, ità habetur in *l. 4. C. de secund. nupt.* ibi: *Pro debita portione*, & declarant ibi *Alber. & Bal.* & explicat *Decian. cons. 94. num. 13. lib. 3.*

Quia vigore *d. Constit. in aliquibus* vocantur masculi vtrinque cōiuncti tantùm. Siquidem, & si *glos. Caram. & Afflict.* ac ceteri asserant Constitutiones dispositionem habere locum, tàm io successiooe paterna, quàm materna. Attamen loquuntur de filijs vnius matrimonij, qui sicut excludunt sorores à bonis paternis, eusdem quoqoe excludunt à bonis maternis, non autem loqountur de filijs diuersi matrimonij.

Quinimò *Afflict. in d. Const. in aliqnibus n. 3.* se excusat, quod non potuit, inquiens: *Decreueram super ista Constitutione multa tangere, sed viso tractatu Domini Alberti Bruni retraxi mentem à proposito, & illum tractatum antepono meis scriptis, quia totus ille tractatus pro maiori parte est pro repetitione præsentis Constitutionis.* Quærit *Albert. Brun. num. 250.* An statutum excludens fœminas propter masculos intelligatur de fratribus vtrinquè coniunctos solum, vel de consanguineis tantùm, vel de vterinis. De vtrinque coniunctis dicit non esse dubium. Subditque, *si loqnamur de vterino, tenui, quod non;* Subditque, *& ità reperio fuisse consultum per quemdam Doctorem inter consilia Angeli* 282. Quia vterinus non debet admitti cum sit coniunctus ex fœmina tantùm. Si verò loquamur in fratre consanguineo tantùm, an excludat sororem vtrinque coniunctam, adhoc videtur dicendum, qnod non, inquit *Bran.* Monetur rationibus traditis per *Fulgos. cons. 84. num. 2.* ex eo, quia cum de iure communi æqualitèr succedant fratres, & sorores vtrinque coniuncti, & consanguineo tantùm præferantur, *Auth. itaque commun. de success.* ità quoque de iure municipali, & oon consanguineus. Etenim tale statutum vel accusatorium naturę debet strictè intelligi. Tùm etiam, qnia statuta sunt interpetranda, vt quanto minùs fieri possit, corrigant, dummodò possint aliquid operari. Et appellatione fratris non veniat frater ex vno latere, sed vtrioque coniunctus.

ARGVMENTVM.

Coniux ex primo matrimonio suscepit liberos, ex secundo etiam, sed ad tertias nuptias nō conuolauit. Quæritur, vtrum de quæsitis ex secundo lucratiuo titulo possit disponere ad fauorem filiorum prioris matrimonij; & parta ex sudoribus secundi coniugis cedere possint ad commodum filiorum primi matrimonij, &

non

non cedant ad vtilitatem secundi. Filius emancipatus si leget, vel disponat ad beneficium primi coniugis, vtrum is teneatur reseruare proprietatem filijs dicti prioris matrimonij. Quid si successisset antè secundas nuptias contractas; Vel post instar extranei sit habendus, nè sit deterioris conditionis.

SVMMARIVM.

1 *Coniux ex primo matrimonia suscepit liberos, & etiam ex secundo, sine transitu ad tertias, si ex testamento, vel donatione habeat bona ex filia secundi matrimonij, vtrum possit disponere ad fauorem filiorum prioris matrimonij?*

2 *Pro filijs matrimonij prioris resoluitur, & inaequalitate filiarum secundi.*

3 *Pater de quaesitis ex donatione, vel vltima voluntate filiorum prioris matrimonij an teneatur reseruare proprietatem alijs filijs eiusdem prioris.*

4 *Quid si bana peruenerint immediatè à patre ad filium disponentem.*

5 *Resolutio quaestionis ad fauorem coniugis.*

QVÆST. LXXVI.

1 Coniux ex primo matrimonio suscepit liberos; Præthereà ex secundo, sed non transiuit ad tertias; nunc quaeritur: vtrum de obuentis ex titulo lucratiuo à secundo coniuge reseruare teneatur proprietatem, vel pleno iure habeat, & possit disponere nedùm ad fauorem extraneorum, verùm etiam filiorum primi matrimonij? Arguitur. Quod rationi naturali, & æquitati consonum sit, vt bona secundi viri laboribus quæsita non cedant in vtilitatem filiorum prioris coniugii, sed reseruetur filijs coniugis, qui illa acquisiuit?

Prætereà mater reseruat proprietatem bonorum obuětorum à primo coniuge ob transitum ad secundas nuptias, *Sarmient. lib. 1. select. cap. 4. num. 7.*

2 Verius dicendum, bona ex posterioris coniugis substantia, si coniux non transeat ad tertias nuptias pleno iure acquirat, & possit disponere inter filios prioris matrimonij, sicut de proprijs bonis, quia nec secundo viro, nec eius filijs iniuria aliqua irrogata sit, causa potissima dicti lucri est transitus ad secunda vota, & non æquitas naturalis, vt parta sudoribus coniugis cedant in vtilitatem filiorum eiusdem coniugis, *Sanch. lib. 7. de matrim. disp. 91. num. 2.*

3 Filius emancipatus si legatum relinquat matri, vel patri, vtrum in casu secundarum nuptiarum teneatur parens reseruare filijs vtriusque coniunctis eiusdem matrimonij? Respondetur, quod non, ex *Auth. ex testamento, C. de secund. nupt.* ea ratione, quia filius legando illud capit parens tanquam ab extraneo, & instar extranei, *Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 88. num. 14.*

4 At quid si filius à parentibus habuerit bona, vtrum parens donatarius in casu secundarum nuptiarum tenebitur reseruare proprietatem filijs eiusdem coniugis donantis? Quia ax *d. l. fœmina*, & *l. generaliter, C. de secund. nupt. & Auth. ex testamento, C. de secund. nupt.* quando mater succedit filio in bonis à paterna substantia obuentis, reseruare tenetur proprietatem etiam in dictis bonis, nisi ea bona prius acquisita fuerint à fratre, *Nouell. 21. cap. 46. collat. 4. in tit. de nupt.* & propriè *in §. intestatus*, vbi *Gothofred. in not. lit. M. Ciriac. controu. 367. num. 49.* Nihilominùs dic procedere in successione ab intestato, non ex testamento.

Proindè si filius decedens testetur, & instituit parentem hæredem bonorum, quæ à parente defuncto consequutus est, tunc parens ille superstes ad secundas nuptias transiens, succedit plenè in illis bonis quoad proprietatem, & vsumfructum, & potest de illis disponere, sicut de alijs proprijs, *Auth. de nupt. coll. 4. §. hinc nos, vers. sequitur*, & *d. Auth. ex testamento.*

5 Idque locum habet, siuè parens successerit filio ex institutione, legato, vel alio titulo antè transitum ad secunda vota, siuè post, non obstante ratione dubitandi in casu, quo successerit parens ex dispositione expressa filij antè transitum ad secunda vota, dùm tunc non erat illata iniuria; & consequentèr non potuerit dici remissa. Quia hæc dispositio ad fauorem patris non innititor remissione filij, tunc enim eo obeunte antè secundas nuptias, ac proindè illarum inscio non habebit locum, sed innititur institutioni parentis instar cuiuscumque extranei, sicut redditur ratio in *d. Auth. ex testamento*, quamobrem nihil refert, an antè, vel post mortem transierit, ità *Bart. in Auth. de nupt. §. hinc nos*, post alios *Sanch. d. disp. 88. n. 42.*

ARGVMENTVM.

Pater si dat filiæ prioris matrimonij dotem de paragio habito respectu ad bona sua, & ad dotes, & bona matris

matris; & ſtipuletur renunciationem, an acquiſitum de bonis matris in renunciatione per filiam incluſis poſſit diſponere in extraneos, ſine reſeruatione proprietatis. Nùm bona ex renunciatione obuenta ex titulo oneroſo, aut lucratiuo quærantur. Lucri ex *d.l.fœminæ* renunciatio an exigat certiorationem; Et ſit odioſa, & reſtringenda, & in generaliſsima renunciatione non veniat, an inuitet renunciatarium ad contriſtandum renunciantem.

SVMMARIVM.

1 *Pater dotans filiam prioris matrimonij, & pro bonis tàm ſuis, quàm matris filiæ renunciationem ſtipulans, an de rata bonorum matris poſt tranſitum ad ſecunda vota reſeruare teneatur proprietatem.*

2 *Portio bonorum matris an titulo oneroſo obueniat?*

3 *Diſtinguitur renunciationis tempus an poſt mortem matris, vel poſt.*

4 *Renunciatio lucri ex* d. l. fœminæ, *an requirat renunciationem?*

5 *Renunciatio intelligitur rebus ſic ſtantibus.*

6 *Qualitèr interpetranda generalis renunciatio.*

7 *Quid in terminis renunciationis lucri ex binubatu vigore* d.l.fœminæ.

QVÆST. LXXVII.

1 Pater ſi dat filiæ primi matrimonij dotem de paragio habito reſpectu ad bona ſua, & ad dotes, & bona matris ob renunciationem ſibi factam à filia de ſua rata bonorum maternorum, & filia renunciet per pactum de non petendo, vtrum quæſitum patri in bonis per filiam renunciatis ſubiaceat diſpoſitioni *d.l.fœmina, C.de ſecund.nupt.*

2 Videtur negandum. Quia hæc renunciatio non eſt gratuita, ſed oneroſa, *Dec.conſ.*181. per *text.in l.contra iuris, §.fin.ff.de pact.* Diſpoſitio autem *d. l. fœminæ* præſcribit ſibi vim in quæſitis titulo lucratiuo patri binubo, ſecùs in quæſitis titulo oneroſo, *Boer.dec.*185.

3 Certiùs ſi filia renunciaſſet poſt mortem matris, & ſic quæſita ſibi rata bonorum maternorum, nam de illa rata poteſt ipſa diſponere, multò magis in patris beneficium, *Dec. conſ.*396. *Marian.Socin.conſ.*34.*lib.*1. *Oldrad.conſ.*294. Qui locuti ſunt in caſu diuerſo, ſcilicèt quando poſt renunciationem factam à filia patri de ſucceſſionibus deferendis pater nubit ſecundo. Quia hoc caſu lucrum proprietatis obuenit filiæ, & ei à lege defertur ex noua cauſa non exiſtente tempore renunciationis, nec cognita tunc à filia renunciante patri, quæ filia cum renunciauerit in beneficiũ patris ſucceſſionibus maternis deuoluendis, non renunciauit huic lucro nouo delato poſtea ex culpa commiſſa à patre, & renunciatio, quæ eſt ſtricti iuris, & odioſa, dum expreſſit ſucceſſionem maternam futuram per pactum de non petendo iuratum, non includit hoc lucrum delatum à lege titulo particulari, vt filiæ, & quid ſeparatum ab hæreditate, & ſucceſſione matri, & ſit, quid nouum delatum ſibi, tunc ex cauſa non exiſtente tempore renunciationis. Niſi renunciatio filiæ exprimeret ſucceſſionem, & omne ius ſibi in futurum deuoluendum ex quacumque cauſa, & titulo, etiam ſi ob nouam cauſam oboeniret poſt renunciationem, dùm lucrum ex *d. l. fœminæ*, oboenit ex culpa commiſſa à patre poſt, de qua culpa non extabat cauſa de tempore renunciationis.

4 Lucri huius renunciatio ex *d.l.fœminæ*, an requirat certiorationem, cum renunciatione ſpecifica. Videtur affirmandum. Quia cum ſit quid incorporale, eſt incognitum rudibus, & puellis, aliàs renuncians videatur decipi ex verbis generalibus, niſi certioretur, quod non eſt in rebus corporalibus renunciatis, quas benè cognoſcunt renunciantes, & quia hoc lucrum defertur titulo particulari, & maximè ſi ex noua cauſa, quæ obuenit poſt renunciationem, & non extabat nempè tempore renunciationis, *Montan. contr.* 10. *num.*26.

5 Renunciatio ſemper intelligitur rebus ſic ſtantibus, itaùt ſemper excludatur noua ſuperueniens cauſa, cum de ea non præſumatur cogitatum, *l.qui cum tutoribus*, vbi *Bar.ff.de tranſact.* Et renunciatio cum ſit ſtricti iuris, non veniunt niſi ea, quæ expreſſa ſunt, *Dec. conſ.* 379.*n.*3. Adeoùt ſi in renunciatione diceretur *omni iuri, quod habet, vel poſſet in futurum habere, vel de omni, quod ad renunciantem ſpectat, vel pertinere poterit*, ſemper hæc renunciatio iuris de futuro reſtringenda erit ad cauſam de præſenti, *Anna ſingul.*439. *Galler. de renunc. renunc.*17.*num.*16.

6 In generali renunciatione non venit, ne renunciando filia inuitaret parentes ad eum contriſtandum, & iniuriam inferendam, quæ filijs primi matrimonij per tranſitum ad ſecundas nuptias irrogatur, *§. ſi verò expectat, Auth.de nupt.* Abhorrent enim filij prioris matrimonij ſecundas parentum nuptias, quibus ipſi nouo coniugi inferunt aliquam iniuriam.

Aliter cenſent plerique, ſi tempore renunciatio-

ciationis lucra essent renuncianti deuoluta, vt tunc in ipsa renunciatione includuntur cum cessent rationes præsumptæ mentis renunciaotis, *Dec.in rubr. C.de secund.nupt.n.7. & cons.206.* Licèt etiam in hoc casu pro filia renunciante, contrarium firmat *Mrnoch. add. ad Dec.in d.rubr.* vbi eiusdem opinionis allegat *Ripam in d.l.fœminæ qu.9.n.13.*

7 Sed pro prima opinione stant *Molfes.tom.1. ad Consuet.Neap. tit. de renunciat.q.1.num.35. Guid.Pap. decis. 228.* & alij volentes in generali renunciatione non venire ea, qua sua culpa quis perdidit. Et *Maraut.in singul.lit.F.* incip. *filia renuncians* per Sacrum Consilium decisum refert renunciationem, etsi generalissimam non comprehendere pœnam secundo nubentium, *Castill. de vsufr. lib.1. cap.2. nu.56. Fab.C.de secund.nupt.defin.16. Cancer. part.3.var.tit.de renunc.n.5.* Idque benè procedere sentit *Ripa n.42. Hodiern.ad l.hac edictali qu.11.num.91.& seqq.*

ARGVMENTVM.

Parens præmortuis liberis prioris matrimonij,an recuperet proprietatem iure proprio an vti hæres. Filij superstites viuis parentibus si non sint conquæsti,an hæredes filiorum auocent bona delata ex *d.l.fœminæ,C.de secund. nupt.* Refelluntur *Roland. Gratian.& Dec.* Renunciatio per filiam facta post mortem matris binubæ successioni, & lucro ex donationibus paternis, an excludat ab hoc lucro. Si filius intestatus decedat post parentem binubum, vtrum hæredes agant pro lucro ex *d. l. fœminæ.* Licentia data vxori secundo nubendi an eximat ab obligatione reseruandi proprietatem.

SVMMARIVM.

1 *Pareus binubus superstes liberis prioris matrimonij an iure proprio, vel vti hares recuperet proprietatem?*

2 *Prædefunctis parentibus si filij non sint conquæsti, vtrum hæredes agāt pro lucro* d.l.fœminæ?

3 *Pro hæredibus verior probatur opinio.*

4 *Renunciatio per filiam facta lucro ex donationibus paternis non comprehendit lucrum ex* d.l.fœminæ.

5 *Refelluntur* Rol.Dec. & Gratian.

6 *Prædecedentibus filijs parenti binubo an distinguendum sit, an ex testamento, vel ab intestato decesserint.*

7 *Licentia mariti ad secundo nubendum, quando subsistat.*

QVÆST. LXXVIII.

1 PArens præmortuis filijs an recuperet proprietatem bonorum ex substantia primi coniugis obuentorum iure proprio, non vt hares? Dic iure proprio, non vt hæres, cum proprietas consolidetur cum vsufructu parentis binubi, vt plenè probat *Anna cons. 47. per tot. Gasp.Thesaur. lib.1. q.for.30. n.1. Fab.defin.16.C.de secund.nupt.*

2 Quid si parens prædecesserit, vtrum hæredes filiorum sine agnitione possint auocare proprietatem bonorum ad ipsos hæredes pertinentium? *Roland.cons.81.num.5.lib.3.* dicit, requiri, vt filius declaret velle matrem, vel patrem esse priuatam dicta proprietate per transitum ad secunda vota, quem refert *Gratian.discept.140.num.7. & D.Hodiern.ad l.hac edictali q.22.n.32.Dec.cons.105.n.4.*

3 Veriùs dic, quod etiam si filius fuisset auctor matrimonij, & decessisset,nec conquestus esset, istud ius transmittat ad hæredes, *Cæs. Manent. decis.47. per tot.* vbi falsum reputet opinionem contrariam, probans necessarium esse, vt filios dicto lucro renonciet. Et libentèr ab opinione *Rol.* se recedere inquit *Sanch. de matrim.lib.7.disput.89.n.44.*

4 Imò renunciatio per filiam facta post mortem matris binobæ eius successioni, ac lucro prouenienti ex paternis donationibus non includit ea, quæ ex *d. l.fœmina* ad ipsam spectabat, cum requiratur expressa renunciatio, *Boer.dec.185.nu.24.* & decisum inquit *Verall. dec.26. p.2.* scilicèt, non esse filiæ præiudicatum, firmarunt *Guid.Pap.dec.228.Cancer.p.3. var.tit.de renunciat.n.129. Paschal.de patr.pot. part.7. c.3.num.29. Hodiern. vbi sup. num.46.* reijciens *Grivell.dec.114.*

5 Et *Decium vbi sup. n.4.* volentem ex sola taciturnitate filiorum, si præmorientes nihil dixeriot, remissum censeri iniuriam refellunt. *Addent.* cum simus io præiudicialibus, & censeatur factum per metum reuerentialem concurrente potissimum læsione.

Vndè miratur *Michelor.de fratrib.p.3.c.13. num.7.* nonnullos, & præcipuè *Gratian.* in hoc tacito consensu maximam fecisse vim, cum filij non possint impedire parentes, quin ad secundas nuptias transeant, & id valdè ægrè ferant, nec credendum voluisse remittere caduciratem ipso iure per matrem incursam, *Rota dec.638.in select.per Fariu.p.1.*

6 Præ-

6 Prædecedentibus filijs parenti binubo distinguunt alij, an intestatus, vel testatus decedat filius, & primo casu quo intestatus decederet, proprietas remaneat apud parentes. At si testatus, & tunc ad hæredes spectaret. Quia vbi intestatus decederet, censeretur filius iniuriam remisisse. Sed quando testatus secus *Rol.vbi sup. Hadiern. d.q.48.num.13. & seqq.* Contrarium indistinctè dicendum, quod siuè filij testati, siuè intestati decederent, vt parenti ob mortem filiorum afflicto nulla vlterior addatur afflictio, & priuatur parens proprietate restaurata ob filiorum interitum, latè post quamplures *Sanch.disput.89.n.24.*

Addit *Rota vbi sup. num.* 8. quod in muliere fit necessè probare, ipsam sciuisse caducitatem incursam per parentes ob transitum ad secunda vota, cum ratione sexus præsumatur ignorantia, *Michelor.num.77.*

7 Licentia mariti data vxori secundo nubendi an sufficiat sola absque filiorum consensu, de quorum præiudicio agitur. Distingue, aut agitur de bonis ipsius mariti, videtur affirmandum. Aut agitur de dote, & donatione propter nuptias, & hoc casu non sufficeret, cum non posset illis præiudicare, sed requiratur illorum consensus, agitur enim de re eorum propria, vt in puncto decisum refert *Fab.def.7.C.de secund.nupt.* & latè *Gasp.Thes. lib.1.q.for.30.n.4 Hadiern.vbi sup.n.16.*

Lucrum ex *d. l.fœmina* transmittitur etiam absque agnitione, & tamen filius eam repudiare potest in creditorum præiudicium. *Gasp. Thes.lib.3.q.for.74.Hadiern.ad Surd.dec.140. num.9.& ad l.hac edictali qu.64. n.3.*

ARGVMENTVM.

Si nulla præcesit matrimonium dotis constitutio, & maritus dotet vxorem nobilem, & iuuenem, cum ipse annosus, vel ignobilis sit, vtrum hæc dotis constitutio subiaceat dispositioni *l.fœminæ, C. de secund. nupt.* Distinguenda an sit donatio remuneratoria, à donatione libera, & non subiacere *d.l.fœminæ.* Donatio causa excessus in nobilitate an sit dos, & gaudeat priuilegio dotis. Quid si maritus dotauerit, quia Pontifex dispensauerit hac lege, vt vir dotet vxorem inopem; Vel vt sequatur conciliatio, an hæc dos non subiaceat *d.l.fœminæ.* Venditio, & permutatio an valeat inter virum & vxorem, & sit titulus onerosus. Attendendum principale propositum.

SVMMARIVM.

1 *Maritus si dotet vxorem constante matrimonio nullâ præcedente promissione concurrente etiam excessu vxoris in nobilitate, & ætate, vtrum dos subiaceat* d.l.fœminæ.

2 *Distinguitur donatio remuneratoria à donatione liberè, & non necessariò facta.*

3 *Donatio ex causa dicti excessus an sit vera dos, & gaudeat priuilegijs dotis?*

4 *Maritus si dotet vxorem, quia Pontifex hac lege dispensauit an comprehendatur sub* d.l. fœminæ.

5 *Quid viro dotante causa conciliationis consanguineorum.*

6 *Venditio non prohibetur inter coniuges. Quid si adsit læsio. Distinguitur inter principale propositum vendendi, vel donandi.*

QVÆST. LXXIX.

1 Dotem cõstitutam à viro sene, & ignobili, vt sibi nubat iuuencula, vel nobilis, non tenetur hæc vxor reseruare filijs primi matrimonij, ità *Ripa in d. l.fœmina,num.35. Lupus rubr.de donat.§.10.nu.35. Couar.4.Decretal. 2.part.c.3.§.3. n.3.Sanch.de matrim.lib.6.disp.8.nu.3.* Quia hæc non est donatio, sed contractus onerosus, & tamquam debitum.

Si autem nulla dotis promissio præcessit, & donatio remuneratoria, & ex causa lucratiua, & voluntaria erit, vt optimè docet *Barthalom. Socin.in l.1.num.73.ff.sol.matr.* & benè ait *Angel.de meliar.lib.6.glos.4.num.5.* promissio dotis post initum matrimonium factum non possit dici ex causa onerosa, cum non fiat præiudicium fœminæ, quæ ea lege, vt vir dotaret vxorem nobilem minimè contraxit; Nec satis est, vt sit donatio remuneratoria, nam iuxtà communiorem, & veriorem opinionem donatio arrharum à priore viro facta reseruanda est ab vxore filijs primi matrimonij, quæ tamen donatio remuneratoria est.

2 Hinc distinguendum est, quando vir ignobilis, vel senex constituit dotem iuuenculæ, vel nobili ante contractum matrimonium, vt effectum habeat, & ante contractum matrimonium tunc datur ex causa onerosa, & necessaria, & non est donatio, sed contractus onerosus, do vt facias, vir largitur dotem nobili, vel iuuenculæ, vt sibi nobili, vel iuuenculæ ignobili, vel seni nubat, vt illa dote pro-

§.si quis itâ, num.16.vers.contrariam opinionem, ff.ad Senat.Conf.Trebell, Rolaad.conf.96.nu.28. & 45. lib.1. Alex.coaf.195.nam.4.lib.2.Gabr. coaf.76.num.12.lib.2. Bero coaf.102.nam.15. lib.1.Mant.de tacit.& ambig.lib.22.tit.19.n°.22. Marta de clauf. part.1.clausil.202.nam.1. verf. & ideò operatur, Osafc. decis.26.num.18.versic.neque sabsistit, Gratian. discept. forenf. cap. 351. num.14. Afflict. decis.386. num.5. Seraphin. decis. 325.nu.8. Rota decis.251.n.6.part.5.rec.

17 Nec refragatur, qood huiusmodi renunciationes, tanquam odiosæ strictam recipiant interpretationem, adeoût extendi non valeant vltra peesonas in eis expresse comprehensas, *Bald.conf.437.sub num.2.vers.item ista renunciatio lib.1. Castr.consil.86.num.6.lib.1.* cum alijs allegatis in dicta decisione, quoniam quidquid esset dicendum in casu, quo renun-
18 ciatio esset stipnlata, vel simpliciter, vel pro se, & hæredibus suis absque adiectiuo *quibuscumqae*, aut alio vniuersali, in quibus terminis loqunntur *DD*, allegati in prædicta decisione, cum etiam in istis terminis non desint *DD.* sentientes renunciantem excludi; etiam ab hæredibus extraneis, ex eo, quod proprietas verbi eos compreheodat, & ideò ad hæredes sanguinis restringi non debeat, proût in specie tradunt *Paris. conf. 26. num.38. & seqq. lib.3. Afflict. decis.161.num.3. vers.eandem limitationem. Capyr.decis.190.n.2. Rouit.coaf.42. num.11. lib.1. Mart. de sucress.part.1.quast.14. art.1.num.11. & seqq. Sanch. ad pracepi.decal. lib.7.cap.7.num.27. Merlin.Pign. contr.5.nu.5.* proût etiam sentit *Rot. coram Burait. dec.894. num.4. decis.587.num.2. & 3. part.1.rec. & in Perusina bareditatis 26.Iunij 1628.cor.bon.me. Card. Virili impres. per Gilian. post compen. ad statut. Perusin. decis.96.num.7.*

19 Cessat difficultas, quando (proût hic) renooiciatio stipulata fuit pro hæcedibus, & successoribus quibuscumque, quia tunc illa comprehendit indistinctè omnes hæredes, etiam extraneos, proût in terminis declarat *Molin. de rit. nupt. d.quast.85.nam.60. Io: Fab. in suo Cod. d.lib.2.tit.3.definit.22. vers.sed si, vt plerumque fit*, vbi ait, nullum præsumptioni relinqui locum, nec proindè dubitationi, quin etiam pro hæredibus extraneis talis eenunciatio stipulata fuerit.

20 Neque applicaotur decisiones in *Bononien. bareditatis de Armis coram bon. mem. Merlino* post *Merlin.de legit.d.decis.47.num.7.& in Romaaa Renanciatioais de Perottis coram me*, post *Tambur.de Abbat.decis.6.num.8.* siquidem de-
21 cisio in *Bononien. de Armis* loqnitur in renunciatione, qnæ eeat eestricta ad bona pateena, & materna, & propterea *Rota* iure merito censuit illam taoquam stricti iuris non comprehendere bona fraterna, quæ io ea non fuerant expressa; Decisio verò in Romana renunciationis de Perrotis emanauit in casn quo renũcians non fecerat meotionem hæreditatis illius, ad cuius fanorem renunciabatur, & neutra ex illis facta fuit etiam pro hæredibus, & successoribus quibuscumqne; At in præsenti casu D.Cleria expressè eenunciauit bonis, etiã fraternis, & sic Balthassaris, de cuius successione agitur, dictamque renunciationem fecit tàm Euandro patri, quàm ipsi Balthassaei fratri, & cuiuslibet eorum hæredibus, & successoribus quibuscumque; Vndè à dictis decisionibus emanatis in casibus diuersis non est facienda illatio *vulg. l. Papinianus, ff.de minor.*

22 Minùs applicatur *decisio 186. nu.6. & n.10. versic.nec minus obstat clausula part.6.rec.* quoniam illa non loquitur io terminis successionis, sed deuolutionis ad Dominom directum, quem propterea *Rota* dixit, non esse comprehensum in renunciatione emphyteusis facta ad fauorem stipulantis pro se, hæredibos, & successoribus quibuscumque, & merito, quia Dominus dieectus non dicitue hæres, aot successor illius, qoi eenunciationem procueauit, neque ab eo causam habet, sed vigore sui dominij rem emphyteoticam ad suas manus retrahut, ideòque non valet allegare ad sui fauoeem dictam renonciationem, cum renuncia-
23 tio emphyteusis, quamuis amplissimis verbis concepta non suffragetur, nisi paciscentibus, eorumqoe hæredibus, & snccessoribus, pro quibus illa facta reperitur, proût in terminis explicaot *Alex.in leg. qui Roma, §.duo fratres, nam.60.* & ibidem *Socin.Iun.num.41.ff.de verbor.obligat. Bart.conf.58.num.4.Gabr.consil.89. nam.11. vol.1. Hond. conf.36. num.25.& seqq. & num.35. lib.1.*

Prædictaque fortiùs elucescunt ponderatis supra dictis prægnantissimis, ac geminatis veebis, qnibus eadem renunciatio facta fuit, ibi: *Necnon omaibus, & quibuscumque illorum, & siagulorum baredibus, & tàm ab intestato, quàm ex testamento, & alias quomodocumque successoribas, itaût dd. Euandir, & Balthassar, ac eorum cuiuslibet ipsorum baredes, & successores de omnibus bonis, ac iuribus liberè disponere possint, & ab intestato dispositum censeatur, perindè, ac si dicta D. Hippolyta Maria nunquam faisset in rerum naturn, ad fauorem quarumcumque persoaarum, &c.* Quæ verba satis apertè demonstrant, prædictam renunciationem suffragari, etiam hæredibus extraneis dicti Balthassaris, qualis est D.Comitissa, tum quia illa coocepta fuit pro omnibus, & quibuscumque hæredibus, & tàm ab intestato, &c. & aliàs
24 qnomodolibet successoribus, quæ verba, iunctis alijs ioferioribus ad fauorem quarumcũq;

per-

perſonarum tanquam vniuerſalia, & geminata, imò triplicata oſtendunt magis enixam
voluntatem contrahentium includendi in prędicta renunciatione non ſolum deſcendentes,
ſed etiam cuiuſcumque generis hæredes, &
ſucceſſores, argum. *l. Baliſta 32. ff.ad Trebell. Rota deciſ.702.num.2.part.3. & deciſ.368.n.4.
verſ. & prædicta, eo magis, part.6. rec.* Tum
25 etiam, quia dicta verba quibuſcumque hæredibus, & tàm ab inteſtato, quàm ex teſtamento, &c. ſucceſſoribus inducunt æquiparationem, & æqualitatem, *Menoch.conſ.973.num.2.
22. & 23.* Vndè ſicuti illa comprehendunt
hæredes extraneos ex teſtamẽto, proùt omnes
admittunt, ità pariter hæredes extraneos ab
26 inteſtato includere debent, adhoc, vt æqualium æqualis ſit determinatio, *Surd.conſ.384.
num.22. & 23. Rota deciſ. 379. num. 8. in fin.
part.3.rec.*

27 Tum denique, quia eadem renunciatio facta fuit cum expreſſa declaratione, vt cenſeretur diſpoſitum ab inteſtato ad fauorem quarumcumque perſonarum, ac ſi ipſa renuncians nunquam fuiſſet in rerum natura, quæ verba operantur, vt renunciatio dicatur realis, & indiſtinctè excludat renunciantem perindè, ac ſi illa in rerum natura nunquam extitiſſet, *Io: Andr.de Georg. alleg.23. num.2. Gabr. conſ.89.
n.13. verſ. niſi ex alijs lib.1. Molfeſ.in Conſuet.
Neap.tit.de renunciat. quæſt.2.num.14. Merlin.
Pignatell.contron.29.num.14.*

Nec releuant coniecturæ ponderatæ in eadem deciſione ad probandum prædicta verba, quamuis ampliſſima cõprehendere illos dumtaxat hæredes, & ſucceſſores, qui ex præſumpta mente; tàm Euandri patris recipientis renunciationem, quàm D. Gleriæ filiæ renunciantis cõtẽplati fuerunt, non autem omnes
hæredes, & ſucceſſores indefinitè, & ſic etiam
28 extraneos; Quia vltra, quod vbi verba, proùt
hìc, ſunt clara, & litteralia, non videtur eſſe
locus præſumptionibus, & coniecturis, *l.ille,
aut ille 25.§.cum in verbis, ff.de leg.1.leg.continuus, §.cum ità, ff.de verbor.obligat. Menoch.de
præſumpt.lib.1.q.31.nu.5. Rota deciſ.203.n.12.
part.5. rec.* adhuc ſingulis conſideratis videntur corruere.

Reſpectu ſiquidem Euandri patris prima ducta ex præſumptione, iuxtà quam pater cenſetur recipere renunciationem à filia fauore
conſeruandæ agnationis nõn adaptatur præ-
29 ſenti caſui, quia verſamur in ampliſſima renunciatione pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcumque, quæ verba non conueniunt rationi conſeruandæ agnationis, *Rota dec.252.
ſub num.4.part.5.rec. Monter.deciſ.Aragon.10.
num.34.*

Altera deſumpta ex alijs duabus renunciationibus, quas Euander pater recepit ab eius
germanis ſororibus ingreſſis in idem Monaſteriũ ſub expreſſa ratione conſeruandæ agna-
30 tionis viſa fuit potiùs retorqueri, quia ſicuti
in illis rationem conſeruandæ agnationis, quã
voluit, expreſſit, ità pariter in illa expreſſiſſet,
ſi idem voluiſſet, *l. vnica, §. ſin autem ad deficientis, C.de caduc.toll. Alex.conſ.70. ſub n.12.
l.7. Menoch.conſ.85.n.110.& ſeqq.*

Tertia, quod pater præſumatur filiam vti
magis dilectam voluiſſe præferri hæredi ex-
31 traneo minùs dilecto, ceſſat in propoſito ex
apertis verbis, quibus renunciatio ſtipulata
fuit pro omnibus hæredibus, & ſucceſſoribus
quibuſcumque, & ſic etiam extraneis perindè,
ac ſi filia renuncians nunquam in rerum natura extitiſſet, præſertim quia non admodum
vrget dilectio erga filiam, ſed ad Monaſterium
perueniſſet, vt in propoſito aduertit *Rota deciſ.480.num.4.part.2.rec.*

Quarta, quod dicta D.Comitiſſa eſſet odioſa Euandro filio, vltra quod in facto non iuſtificatur, adhuc hoc probatum non releuaret
cum verſemur in ſucceſſione ab inteſtato, quæ
32 non impeditur ex odio, vel ingratitudine,
Bart. in l. fratres 27. num. 6. vbi etiam *Bald.
num.11. Iaſ.nu.9.verſ.tenet primam opinionem,
Cod.de inoffic.teſtam. Pereg.de iur.fiſc.lib.2.tit.3.
num.14. verſ. ab inteſtato vero, Bellon.I un. de
iur.accreſc.cap.7.q.57.num.37. in 5.caſu,* & dixit *Rot.in Romana domus 12.Nouembris 1638.
coram R.P.D.meo Carillo.*

Coniecturæ quoque ex parte D. Gleriæ renunciantis non ſunt magni momenti; Nam
illa deſumpta ex ſimili præſumptione, iuxtà
quam filia cenſetur facere huiuſmodi renunciationem patri, aut fratri contemplatione
maſculorum ex eis deſcendentium ad hoc, vt
bona conſeruentur in agnatione, procedere
poſſet in filia, quæ nupſit in ſæculo, in quibus
terminis loquuntur ferè omnes Doctores ex
33 aduerſo allegati, ſecùs autem in filia; quæ
(proùt hic) ingreſſura in Monaſterium fecit
ampliſſimam renunciationem, aſſerens apertis verbis in proemio eiuſdem renunciationis,
ſe velle vitam ſanctimonialem in eo ducere,
profeſſionem emittere, & Altiſſimo perpetuò
famulari, & propterea de rebus, quæ ſibi quomodolibet obuenire poſſent diſponere ad hoc,
vt ab humanis rebus omninò libera Deo
Optimo Maximo inſeruire valeret. Ex his
enim verbis colligitur cauſam finalem talis
renunciationis fuiſſe potiùs ingreſſum in Religionem, quàm rationem conſeruandæ agnationis, proùt in terminis aduertunt *Natt.conſ.
180.num.5.verſ.præterea, Socin. ſen. conſ.183.
num.3.verſ.poſtremò dico, vol.2. Becc. conſ.74.
num.11. Trentacinq.conſ.13.num.1. & 6. lib.2.
Dec.conſ.86.num.5.ad med. Rouit.conſ.44.n.13.
& ſeqq.lib.1. Couar.in cap. quamuis par.3.§.2.*

num.2.verf.tertia ratio, Molin.de rit.nupt.lib.3. quæ 2.num.33. & feqq. Caput. in confuet.Neapol.par.3.§.8.nu.12. poft princ.Gratian.difcept. 568.num.9.verfic.quia veriùs eft,& feqq.& difcept.971.n.1.& feqq.idem Gratian.dec.42.nu. 1.in fine, & feqq.Maftrill.dec.65.n.12.& feqq. Anez.dec.Banon.25.n.68. Rota dec.587. n.4.& 5.& nu.10. par.5.recentior. & dec.714.ante finem,par.2.& dec.109.n.1.& 2.par.5.recentior. & in Romana domarum fine fpolij 5. Decembris 1605.coram Lancellotto.

Altera verò, quod D.Cleria, fi voluiffet re-
nunciare ad fauorem cuiufcumque hæredis,
etiam extranei, Fifcum quoque ad fui, fiuè
Monafterij exclufionem admififfet,facilè cor-
ruit, quandoquidem D. Cleria deficientibus
non folum omnibus parentibus, eorumque
liberis, & defcendentibus,verum etiam agna-
tis, & alijs proximioribus venientibus ab in-
teftato fucceffiffet patri; aut fratri ab inteftа-
to, etiam excluſo Fifco non obftaute dicta
34 renunciatione, at extantibus, (proùt hìc)
proximioribus venientibus ab inteftato non
ipfa filia renuncians,fed illi fuccedere debent,
proùt in terminis aduertunt Guidop. dec.192.
num.2.ante med.verf.fed dixit, quod credit. & c.
Papo.lib.6.tit.4. arreft.18. caf.5. Franc.de Barij tract. de fucceff. lib.11. tit.23. qui repudia. poff.fub num.27.verf.item hoc cafu.

Verùm dicebant Domini, prædictam re-
nunciationem fuffragari D.Comitiffæ fuppo-
fita validitate eiufdem renunciationis, quam
tamen non fubfiftere dixerunt vti factam abf-
que folemnitatibus requifitis à Statuto Vrbis
cap.113. & cap.151. lib.1. quarum defectus
35 inficit contractum eiufdem renunciationis,
Burat.dec.410.n.1.Rota dec.678. n.2. par.1.& dec.98.n.4.& dec.190. num.3. par.6. recent. & apud Pic.decif.59.n.19.& in Romana redditionis rationis 20. Maij 1626. §. neque fuffragatur coram bon.mem. Coccino cum alijs relatis in eadem decifione in §.quoad primam.

Neque aduerfari dicebatur fundamentum
eiufdem decifionis, nempè, quod huiufmodi
renunciationes vti factæ ob ingreffum in Re-
ligionem non requirant Statuti folemnitates,
præfertim quando fiunt à puella poft ingref-
fum in Monafterium de tempore fcilicèt No-
uitiatus intrà duos menfes ante emiffam pro-
feffionem, cum illa tali tempore reputetur
36 perfona Ecclefiaftica, quæ propterea non fu-
biacet ftatutis laicorum,proùt Sacra Congre-
gatio cenfuit in declaratione relata per Aldan.
in compend. Canon. refolut.lib.4. tit.9.qu.11.&
D.Sperell.dec.16.num.47.& alios relatas in de-
cifione in §.& videbatur ceffare difficultas.Quo-
37 niam illud benè procederet, vbi conftaret D.
Cleriam de tempore dictæ renunciationis
fuiffe Nouitiam, qualis tamen non probatur
tunc temporis extit iffe, immo præfumitur fuiffe adhuc fæcularis, ex eo, quod illa in Inftrumento dictæ renunciationis eodem nomine, quo in fæculo, fcilicèt Hippolyta Maria nuncupatur, non autem foror Cleria, qualis denominata fuiffet,fi talis renunciatio poft fufceptum habitum Nouitiarum ab ea facta fuiffet, arg.tex.in l.Labeo ait, 7. verf. fed & fi magnopere,ff.de fupellect.legat.l.plenum,§.equitis de vfu, & habitat.Ber.conf.64.n.28.lib.2.

Defectus autem dictarum folemnitatum
refultat ex eo, quia in dicta renunciatione
non fuerunt adhibiti coniuncti proximiores
ex latere matris,quos dicta D.Cleria habebat
in Vrbe de tempore celebrati contractus,
proùt ex difpofitione Statuti Vrbis c.151.lib.
1.erant adhibendi pro forma, qua non ferua-
38 ta contractus remanet nullus, proùt in ter-
minis dicti Statuti firmat Pic. ad Statutum
Vrbis eodem cap.151. glof.17. n.1. & Fenzon. fuper eodem ftatuta, num.13. cum alijs pluribus ab vtroque cumulatis, Verall. dec.205. in princ.par.3.

Quod autem D. Cleria tunc temporis haberet plures coniunctos ex latere matris,nempè R.P.D.Farnefium, & DD.de Capranica, & Cuppis commorantes in Vrbe, qui poterant commodè interuenire, patet.

Nam, quod prædicti effent coniuncti ex la-
tere matris refpectu R.D.P.Farnefij, & DD.de
Capranicis probatur ex teftamento, & alijs
pluribus enunciatiuis defumptis ex publicis
inftrumentis in facto ponderatis, quæ omnia
fimul iuncta, vtique probant confanguinita-
tem, & defcendentiam prædictorum, cum ad
39 hunc effectum admittatur probatio, etiam
per coniecturas, & inditia, Aret. conf.37.fub
num.1.verf.vnio igitur. Gemin.conf.27.num.8.
Rota dec.331.n.14. par.6.recent.

40 Quodque prædicti de tempore contractus exifterent in Vrbe, probatur ex actibus ab vtroque geftis in Vrbe eadem die contractus, & refpectinè per diem antea, & poft contractum,qui quidem actus abfque dubio probant exiftentiam illorum in Vrbe, iuxtà gl.in clem. dudum,§.ftatuimus etiam verf.ac deindè in verbo præfentari de fepul. Dec. in cap. cum parati 19.num.10.de appell.Tiraq. de leg.connub.glof. 6.num.31.vbi alios cumulat.

41 Quod potuerint contractui quoque interueniffe refpectu R.P.D. Farnefij probatur ex teftibus deponentibus de habilitate naturali eadem die, quod fufficit; abfque eo, quod probetur habilitas accidentalis, vel carentia impedimenti eadem die, vt firmauit Rota dec. 713.per tot.par.2.recent.quàm refert, & fequitur Adden.ad Greg.XV.dec.206. n.19.verf.aduertendum tamen eft, & in Romana donationis de Carrarijs 3.Aprilis 1620. coram Sacrata.

Re-

Respectu verò DD. de Capranica probatur ex eo, quod die immediatè præcedenti contractui, & die immediatè subsequenti interuenit in Capitulo Lateran. ex quo sequitur, potuisse etiam interuenire contractui celebrato
42 in die intermedia, cum ex habilitate de tempore antecedenti, & subsequenti, dicatur quoque probata habilitas de tempore intermedio, *Bald. conf. 247. nu. 2. lib. 2. & conf. 26. nu. 2. vers. prætereà lib. 3. Greg. XV. decis. 26. num. 5.* vel quateoùs constaret de aliquo impedimento in die celebrati contractus, non ideò sequitur, quod potuerit ad stipulationem deueniri, quia cum illud non esset diù duraturum, stipulatio debuit ad sequentem diem differri iuxta tradita per *Tiraq. de leg. connub. glos. 8. num. 6. & seqq. Rot. d. dec. 713. n. 4. in fine par. 2. recent. Greg. XV. d. dec. 406. num. 19. vers. aduertendum tamen est in fin.*

Prout idem videtur dicendum de existentia, consanguinitate, & habilitate D. de Cuppis, quem cum in eodem instrumento renunciationis asseratur fuisse citatum, vtique ex
43 hac enunciata citatione remanet probata existentia in Vrbe, & habilitas ad interessendum, adeoùt non sit opus alia probatione, vt dixit *Rota in Romana donationis de Carrarijs 3. Aprilis 1620. coram Sacrato*; Præsertim contrà D. Comitissam, quæ se fundat in d. Instru-
44 mento, per cuius productionem censetur fateri, & approbare omnia contenta, & enunciata in illo, *l. publica 26. §. Titius, ff. depos. cap. cum olim 19. de cens. Paris. consl. 125. nu. 20. lib.* 1. cum alijs relatis à *Surd. conf. 5. num. 37. Greg. XV. dec. 238. n. 15.* & ibi Adden. *num. 15. Rota in Albanen. vinea 19. Decemb. 1618. coram Remboldo.*

Demùm non subsistit, quod fuerit satisfactum statuto per deputationem Curatoris in locum D. de Cuppis citati, & recusantis comparere, quia talis deputatio non visa fuit suffragari ex pluribus.

45. Primò, quia citatio tunc demùm suffragatur, quando est facta legitimè cum expressione loci, horæ, & qualitatis contractus, de qua doceri debet concludentèr, vel per registrum factum in eodem instrumento, vt fieri solet, *Pic. ad stat. Vrbis d. cap. 151. glos. 19. num. 16. Rot. in Prænestina bonorum 6. Iunij 1616. coram Card. Sacrato*; Vel saltem aliundè, quàm per assertionem contrahentium, quibus in hac materia non creditur, etiam cum iuramento, *Rot. post Pic. dec. 3. n. 7. & dec. 22. n. 14. & inter rec. dec. 97. n. 5. par. 7. rec.* In proposito autem taotùm abest, quod dicta citatio probetur facta cum dictis qualitatibus, quinimò, pro parte dictæ D. Cleriæ nullam interuenisse citationem, docetur per diligentias factas seruatis
46 seruandis, per quas benè remanet probata negatiua non existentiæ, *Caputaq. dec. 45. n. 2. & 3. par. 3. Rota coram Greg. XV. dec. 139. n. 5. & inter recent. dec. 216. n. 9. & 10. & dec. 168. num. 9. par. 6.*

47 Secundò, quia supposito, quod D. de Cuppis fuisset legitimè citatus adhuc non sufficeret, sed debuissent quoque citari cæteri proximiores superiùs nominati, quia statutum tunc demùm mandat deputari Curatorem, quando nullus consanguineus existit, vel interuenire potest, vel recusat; Secùs quando plures existunt, qui facilè interuenire possent, quia tunc omnes vocari debent, vt in terminis tenet *Corn. conf. 241. num. 7. lib. 2. Bocc. ad Constit. Marchiæ glos. 3. num. 100. Pic. ad statut. glos. 13. n. 2. & glos. 19. nu. 3. 10. & 17. Rot. post Statil. ad Salnian. dec. 122. n. 3.*

Tertiò denique dato etiam, quod omnes fuissent vocati, ac legitimè citati, adhuc deputatio Curatoris sustineri nequit ex defectu inhabilitatis personæ electæ, quæ erat mi-
48 nor 25. annorum, & forensis; Vndè quemadmodum non poterat per se ipsum validè contrahere, minùs potuit validè pro authorizando contractu alterius in Curatorem deputari, iuxtà *tex. in l. vlt. vers. cui enim, & vers. discretis, C. de legit. tut. gloss. in l. 2. in verbo Curatorem, vers. est etiam in hoc ius, ff. de Curator. bon.* & facit *text. in l. cuius bonis 9. ff. de Curat. furios. Alex. consil. 221. num. 6. lib. 6.* vbi quod Iudex debet aduertere, vt det Curatorem maiorem 25. annorum, *Dec. conf. 575. nu. 4. vers. Secunda ratio*, idque procedere debet etiam, quod dictus Curator excederet 20. annum, quia non ideò pro maiori 25. annis haberi potuisset, iuxtà *Statut. Vrbis cap. 47.* qui pro maioribus habeantur, quia Statutum prædictum, cum
49 sit directum in personas non habilitat forenses contrahentes in Vrbe, *Fenzon. ad stat. c. 47. in princ. Gratian. discept. for. cap. 824. num. 32. Gabr. de stat. concl. 7. num. 12. Rot. dec. 709. n. 5. par. 2. recent. & dec. 63. num. 17. post Pic. ad stat. & in Vrbeuetana census 23. Iunij 1643. coram bon. mem. Motmanno.*

Et ità vtraque, &c.

Ità *Rota Romana decis. 89. coram Reu. P. D. Dunozet, successionis de Comitibus, die Luna 23. Iunij 1642.*

ARGVMENTVM.

Fœminæ ex Constitutione, vel Statuto exclusæ à successione stantibus masculis, vtrum censeantur exclusæ à lucro ex *d. l. fœminæ, C. de secund. nupt.* Vel deferatur lucrum masculis prio-

prioris matrimonij hæredibus; Cum pro fœminis consideretur ratio sanguinis ob iniuriam per matrem illatam ex binubatu. Et licèt masculi in legitima instituti, & in reliquo extraneus, tantùm filij succedant non attenta successione. Expenditur *text. in Auth. hæres, C. de secund. nupt.* Quoad Constitutionem pro masculis, vtrum consanguinei tantùm fratres excludant sorores primi matrimonij ab hæreditate patris indagatur.

SVMMARIVM.

1 *Fœmina ex Constitutione per masculos exclusa an à lucro* d. l. fœminæ *excludantur per masculos eiusdem prioris matrimonij?*

2 *In antefato de iure communi filij vti filij succedunt.*

3 *Constitutio num excludat filias à beneficio* l. hac edictali.

4 *Lucrum* d. l. fœminæ *defertur vti filijs iure sanguinis.*

5 *Filij agunt pro d. lucro assequendo tamquam pro re propria, non pro hæreditate.*

6 *Fœminæ per Constitutionem exclusæ possunt institui hæredes.*

7 Textus in Auth. hæres, C. de secund. nupt. *expenditur.*

8 *Lucrum filijs defertur in pœnam secundarum nuptiarum.*

9 *Filio hærede instituto in legitima, & in hæreditate extraneo, tunc lucrum defertur filio non attento hæreditatis titulo.*

10 *Masculi fratres consanguinei an excludant fœminas prioris matrimonij ab hæreditate patris?*

QVÆST. LXXV.

1 FOEminæ à Statuto, vel Constitutione ab hæreditate stantibus masculos exclusæ, vtrum etiam censeantur exclusæ à lucro ex *d. l. fœmina* obueniente, vel masculi prioris matrimonij tantùm succedant. Quid autem si non existant dicti masculi, sed masculi secundarum nuptiarum, an fœminæ prioris matrimonij excludantur per masculos consanguineos, vel vterinos.

2 Quoad primam quæstionem, vtrum filiæ prioris matrimonij excludantur à dicto lucro ex *l. fœminæ, C. de secund. nupt.* à masculo vtrinque coniuncto vigore d. Constitutionis, prout in Regno ex *Constit. In aliquibus.* Videtur pro filia respondendum. Quia filii vigore *d. l. fœminæ* succedant vti filiæ, & non vti hæredes, prout in dotario, seù antefato debito vigore *d. l. fœmina*, vt expressè *Hodiern. ad Surd. dec. 8. num. 3.* ibi: *De iure communi filij in antefato succedunt vti filij, & non vti hæredes, Auth. hæredes, C. de secund. nupt.*

3 In simili Statuto excludente fœminas propter masculos filias non excludi à beneficio *l. hac edictali, C. de secund. nupt.* in puncto *Manent. cons. 25. lib. 1. Gasp. Thesaur. lib. 1. qq. for. 29. num. 13. Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. p. 4. n. 43. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. num. 4. Marta de success. legal. p. 1. q. 13. art. 11.*

4 Ratio est. Quia beneficium competit filiæ tamquam filiæ iure sanguinis propter iniuriam, quàm ei facit mater transeundo ad secundas nuptias, *Præs. de Franch. dec. 690. nu. 4. & seqq.* vbi ait, quod renuncia filiæ quantumuis generalissima non comprehendit ea, quæ veniunt ex dispositione *d. l. hac edictali, & Hodiern. ad Surd. num. 2.* subdit, pro absoluto habuisse Sacrum Consilium in causa Isabellæ Comitis cum Francisco Florentino vti patre, & legitimo administratore, filiorum, & hæredum Angelæ Cacciutæ. Adeò quod, etsi ipsa filia aliquid ex hæreditate matris ceperit, etiã cum pœna, nè plus peteret, nihilominùs potest contrauenire, & petere id, quod plus relictum fuit vitrico, vel nouercæ, vt notant *Brun. de statut. exclud. fœmin. art. 9. nu. 61. Phanucc. de lucr. dot. glos. 5. n. 43. Gabriel cons. 13. nu. 27. lib. 2. reiecto Gasp. Thesaur. in add. ad dec. 170. sui patris.*

5 Agentes enim filij ad hoc lucrum non dicuntur agere ad hæreditatem, sed ad bona propria, *Paul. de Castr. cons. 150. lib. 1.*

6 Eò fortiùs, quia fœminæ quamuis exclusæ per masculos per Constitutionem, nihilominùs possunt hæredes institui, cum masculis, & sic habitu sunt hæredes, quod sufficit, vt loquitur *Merlin. d. q. 21. n. 9.*

7 Conducit *text. in d. Auth. hæres, C. de secund. nupt.* quo cauetur, filios succedere, etiamsi non sint hæredes excepta causa ingratitudinis, & ideò omnibus alijs causis impediti filij, hoc lucrum capere poterunt; & sic *d. Auth.* hæres intelligenda, vt competat dictum beneficium filijs, etiam non hæredibus, quia noluerint, vel non potuerint, dummodò non sint ingrati.

8 Tùm quia hoc lucrum est à successione separatum, vt ait *Surd.* quem refert *Hodiern. nu. 18. & ad l. hac edictali, qu. 12. num. 63. & 67.* ex vna ratione, nam dictum lucrum defertur filijs in pœnam secundarum nuptiarum, & tanquam filijs iure sanguinis, & pro filia à statuto exclusa in *Rot. Rom.* iudicatum probat *Sebast. Medic. dec. 64.*

9 Id autem ratione siquidem, quod iure hæ-

te-

reditario defertur æquis portionibus, *l. vt iurisiurandi*, *§. si liberi, ff. de oper. libert.* Et tamen si filius sit vnicus, & institutus pro certa solum parte, tamen totum lucrum consequetur, quod æquale esse deberet cum hæredibus, *§. optime, Auth. de nupt.* Ergò ad hunc effectum nulla habenda est ratio, an ab intestato patris hæres sit. Cum hoc lucrum, nec à patre, nec à matre; sed à lege habeat.

10 Nequaquam paria sint extare, & non succedere, ac non esse in rerum natura. Siquidem respondet *Dec. cons.* 339. id esse respectu successionis in hæreditate, & non respectu lucri *d. l. fœmina*, vel *d. l. hac edictali*, quod est quid diuersum, & à successione separatum, & sequitur *Cencer. p. 3. var. c. 2. de iuuent. n.* 197. subdens cauendum à *Laderch. cons.* 27.

Esto, quod sit vera conclusio, quod masculus prioris matrimonij, quamuis per Constitutionem excludat sororem vtrinque coniunctam à successione, non tamen à lucro vigore *d. l. fœmine*, Inspiciendum non est, vtrum masculus secundi matrimonij excludat ab hæreditate patris sororem primi matrimonij consanguineam?

Dicendum enim videtur, quod statutum, vel Constitutio fœminarum exclusiua verificetur in masculis, siuè ex primo, siuè ex secundo. Siquidem lex excludens fœminas propter masculos moueri potest, vel fauore agnationis, vel masculinitatis, nempè fauore agnationis in hæreditate patris, vel aui, qui sunt agnati, vel fauore masculinitatis considerata hæreditate matris, vel ascendentis per lineam maternam, nam matres ipsæ magis desiderant bona ad suos masculos deuenire, cum quibus viuant, & nomen conseruent. Et quia fœminæ dotatæ non indigent tanta substantia, quot bonis indigent masculi, nam ipsæ à suis viris aluntur, & vltra dotes habent fructus ex substantijs viri. Seù ob sexum masculinum, qui in Republica necessarius est, & maiores sustinet labores, vt *Gabriel comm. opin. tit. de statut. conclus. 6. num. 4. & seqq.*

Quod maximè procedere videtur per Constitutionem Regni *in aliquibus*, quæ licèt loquatur de hæreditate paterna, volens masculos fœminis præferri, communitèr fuit intellecta etiam in hæreditate materna, vt *Isernia ibi vers. sed numquid filius*, vbi ità dicit vsu, & consuetudine probatum, *Afflict. qu. 11. nu.* 47. *& dec.* 178. *num.* 1. dicens, ità indicatum fuisse *de Franch. dec.* 171. *n.* 1. *& dec.* 667. *nu.* 5.

At contrarium veriùs videtur, quod soror à fratre alterius matrimonij non excluditur, sed æqualitèr succedunt, ità habetur in *l. 4. C. de secund. nupt.* ibi: *Pro debita portione*, & declarant ibi *Alber. & Bal.* & explicat *Decian. cons. 94. num. 13. lib. 3.*

Quia vigore *d. Constit. in aliquibus* vocantur masculi vtrinque cōiuncti tantùm. Siquidem, & si *glos. Caram. & Afflict.* ac cęteri asserant Constitutiones dispositionem habere locum, tàm in successione paterna, quàm materna. Attamen loquuntur de filijs vnius matrimonij, qui sicut excludunt sorores à bonis paternis, eusdem quoque excludunt à bonis maternis, non autem loquuntur de filijs diuersi matrimonij.

Quinimò *Afflict. in d. Const. in aliquibus n.* 3. se excusat, quod non potuit, inquiens: *Decreueram super ista Constitutione multa tangere, sed viso tractatu Domini Alberti Bruni retraxi mentem à proposito, & illum tractatum antepono meis scriptis, quia totus ille tractatus pro maiori parte est pro repetitione præsentis Constitutionis*. Quærit *Albert. Brun. num.* 250. An statutum excludens fœminas propter masculos intelligatur de fratribus vtrinquè coniunctos solum, vel de consanguineis tantùm, vel de vterinis. De vtrinque coniunctis dicit non esse dubium. Subditque, *si loquamur de vterino, teneri, quod non*; Subditque, *& ità reperio fuisse consultum per quemdam Doctorem inter consilia Angeli* 282. Quia vterinus non debet admitti cum sit coniunctus ex fœmina tantùm. Si verò loquamur in fratre consanguineo tantùm, an excludat sororem vtrinque coniunctam, adhuc videtur dicendum, quod non, inquit *Brun.* Mouetur rationibus traditis per *Fulgos. cons. 84. num. 2.* ex eo, quia cum de iure communi æqualitèr succedant fratres, & sorores vtrinque coniuncti, & consanguineo tantùm præferantur, *Auth. itaque commun. de success.* ità quoque de iure municipali, & non consanguineus. Etenim tale statutum vti accusatorium naturę debet strictè intelligi. Tùm etiam, quia statuta sunt interpetranda, vt quanto minùs fieri possit, corrigant, dummodò possint aliquid operari. Et appellatione fratris non veniat frater ex vno latere, sed vtrinque coniunctus.

ARGVMENTVM.

Coniux ex primo matrimonio suscepit liberos, ex secundo etiam, sed ad tertias nuptias nō conuolauit. Quæritur, vtrum de quæsitis ex secundo lucratiuo titulo possit disponere ad fauorem filiorum prioris matrimonij; & parta ex sudoribus secundi coniugis cedere possint ad commodum filiorum primi matrimonij, &

non

non cedant ad vtilitatem secundi. Filius emancipatus si leget, vel disponat ad beneficium primi coniugis, vtrum is teneatur reseruare proprietatem filijs dicti prioris matrimonij. Quid si successisset antè secundas nuptias contractas; Vel post instar extranei sit habendus, nè sit deterioris conditionis.

SVMMARIVM.

1 *Coniux ex primo matrimonio suscepit liberos, & etiam ex secundo, sine transitu ad tertias, si ex testamento, vel donatione habeat bona ex filio secundi matrimonij, vtrum possit disponere ad fauorem filiorum prioris matrimonij?*

2 *Pro filijs matrimonij prioris resoluitur, & inaequalitate filiorum seruandi.*

3 *Pater de quaesitis ex donatione, vel vltima voluntate filiorum prioris matrimonij an teneatur reseruare proprietatem alijs filijs eiusdem prioris.*

4 *Quid si bona peruenerint immediatè à patre ad filiam disponentem.*

5 *Resolutio quaestionis ad fauorem coniugis.*

QVÆST. LXXVI.

1 Coniux ex primo matrimonio suscepit liberos; Praetereà ex secundo, sed non transiuit ad tertias; nunc quaeritur: vtrum de obuentis ex titulo lucratiuo à secundo coniuge reseruare teneatur proprietatem, vel pleno iure habeat, & possit disponere nedùm ad fauorem extraneorum, verùm etiam filiorum primi matrimonij? Arguitur. Quod rationi naturali, & aequitati consonum sit, vt bona secundi viri laboribus quaesita non cedant in vtilitatem filiorum prioris coniugii, sed reseruetur filijs coniugis, qui illa acquisiuit?

Praetereà mater reseruat proprietatem bonorum obuetorum à primo coniuge ob transitum ad secundas nuptias, *Sarmient. lib. 1. select. cap. 4. num. 7.*

2 Verius dicendum, bona ex posterioris coniugis substantia, si coniux non transeat ad tertias nuptias pleno iure acquirat, & possit disponere inter filios prioris matrimonij, sicut de proprijs bonis, quia nec secundo viro, nec eius filijs iniuria aliqua irrogata sit, causa potissima dicti lucri est transitus ad secunda vota, & non aequitas naturalis, vt parta sudoribus coniugis cedant in vtilitatem filiorum eiusdem coniugis, *Sanch. lib. 7. de matrim. disp. 91. num. 2.*

3 Filius emancipatus si legatum relinquat matri, vel patri, vtrum in casu secundarum nuptiarum teneatur parens reseruare filijs vtriusque coniunctis eiusdem matrimonij? Respondetur, quod non, ex *Auth. ex testamento, C. de secund. nupt.* ea ratione, quia filius legando illud capit parens tanquam ab extraneo, & instar extranei, *Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 88. num. 14.*

4 At quid si filius à parentibus habuerit bona, vtrum parens donatarius in casu secundarum nuptiarum tenebitur reseruare proprietatem filijs eiusdem coniugis donantis? Quia ex *d. l. foeminae, & l. generaliter, C. de secund. nupt. & Auth. ex testamento, C. de secund. nupt.* quando mater succedit filio in bonis à paterna substantia obuentis, reseruare tenetur proprietatem etiam in dictis bonis, nisi ea bona prius acquisita fuerint à fratre, *Nouell. 21. cap. 46. collat. 4. in tit. de nupt.* & propriè *in §. intestatus*, vbi *Gothofred. in not. lit. M. Ciriac. contron. 367. num. 49.* Nihilominùs dic procedere in successione ab intestato, non ex testamento.

Proindè si filius decedens testetur, & instituit parentem haeredem bonorum, quae à parente defuncto consequutus est, tunc parens ille superstes ad secundas nuptias transiens, succedit plenè in illis bonis quoad proprietatem, & vsumfructum, & potest de illis disponere, sicut de alijs proprijs, *Auth. de nupt. coll. 4. §. hinc nos, vers. sequitur, & d. Auth. ex testamento.*

5 Idque locum habet, sinè parens successerit filio ex institutione, legato, vel alio titulo antè transitum ad secunda vota, siuè post, non obstante ratione dubitandi in casu, quo successerit parens ex dispositione expressa filij antè transitum ad secunda vota, dùm tunc non erat illata iniuria; & consequentèr non potuerit dici remissa. Quia haec dispositio ad fauorem patris non innititur remissione filij, tunc enim eo obeunte antè secundas nuptias, ac proindè illarum inscio non habebit locum, sed innititur institutioni parentis instar cuiuscumque extranei, sicut redditur ratio in *d. Auth. ex testamento*, quamobrem nihil refert, an antè, vel post mortem transierit, ità *Bart. in Auth. de nupt. §. hinc nos*, post alios *Sanch. d. disp. 88. n. 42.*

ARGVMENTVM.

Pater si dat filiae prioris matrimonij dotem de paragio habito respectu ad bona sua, & ad dotes, & bona

matris

matris ; & ſtipuletur renunciationem, an acquiſitum de bonis matris in renunciatione per filiam incluſis poſſit diſponere in extraneos, ſine reſeruatione proprietatis. Nùm bona ex renunciatione obuenta ex titulo oneroſo, aut lucratiuo quærantur. Lucri ex *d.l.fœminæ* renunciatio an exigat certiorationem; Et ſit odioſa, & reſtringenda, & in generaliſsima renunciatione non veniat, an inuitet renunciatarium ad contriſtandum renunciantem.

SVMMARIVM.

1 *Pater dotans filiam prioris matrimonij, & pro bonir tàm ſuir, quàm motris filia renunciationem ſtipulaur, an de rata bonorum matrir poſt tranſitum ad ſecundo vota reſeruare teneatur proprietatem.*

2 *Portio bonorum matris an titulo oneroſo obueniat?*

3 *Diſtinguitur renunciationis tempus an poſt mortem matris, vel poſt.*

4 *Renunciatio lucri ex* d. l. ſeminæ, *an requirat renunciationem?*

5 *Renunciatio intelligitur rebur ſic ſtantibur.*

6 *Qualitèr interpetrando generalir renunciatio.*

7 *Quid in terminis renunciationis lucri ex binubatu vigore* d.l.ſeminæ.

QVÆST. LXXVII.

1 PAter ſi dat filiæ primi matrimonij dotem de paragio habito reſpectu ad bona ſua, & ad dotes, & bona matris ob renunciationem ſibi factam à filia de ſua rata bonorum maternorum, & filia renunciet per pactum de non petendo, vtrum quæſitum patri in bonis per filiam renunciatis ſubiaceat diſpoſitioni *d.l.fœmina, C.de ſecund.nupt.*

2 Videtur negandum. Quia hæc renunciatio non eſt gratuita, ſed oneroſa, *Dec.conſ.*181. per *text.in l.contra iuris, §.fin.ff.de pact.* Diſpoſitio autem *d. l. fœmina* præſcribit ſibi vim in quæſitis titulo lucratiuo patri binubo, ſecùs in quæſitis titulo oneroſo, *Boer.dec.*185.

3 Certiùs ſi filia renunciaſſet poſt mortem matris, & ſic quæſita ſibi rata bonorum maternorum, nam de illa rata poteſt ipſa diſponere, multò magis in patris beneficium, *Dec.conſ.*396. *Marian.Socin.conſ.*34.*lib.*1. *Oldrad.conſ.*294. Qui locuti ſunt in caſu diuerſo, ſcilicèt quando poſt renunciationem factam à filia patri de ſucceſſionibus deferendis pater nubit ſecundo. Quia hoc caſu lucrum proprietatis obuenit filiæ, & ei à lege defertur ex noua cauſa non exiſtente tempore renunciationis, nec cognita tunc à filia renunciante patri, quæ filia cum renunciauerit in beneficiũ patris ſucceſſionibus maternis deuoluendis, non renunciauit huic lucro nouo delato poſtea ex culpa commiſſa à patre, & renunciatio, quæ eſt ſtricti iuris, & odioſa, dum expreſſit ſucceſſionem maternam futuram per pactum de non petendo iuratum, non includit hoc lucrum delatum à lege titulo particulari, vt filiæ, & quid ſeparatum ab hæreditate, & ſucceſſione matri, & ſit, quid nouum delatum ſibi, tunc ex cauſa non exiſtente tempore renunciationis. Niſi renunciatio filiæ exprimeret ſucceſſionem, & omne ius ſibi in futurum deuoluendum ex quacumque cauſa, & titulo, etiam ſi ob nouam cauſam obueniret poſt renunciationem, dùm lucrum ex *d. l. fœmina*, obuenit ex culpa commiſſa à patre poſt, de qua culpa non extabat cauſa de tempore renunciationis.

4 Lucri huius renunciatio ex *d.l.fœminæ*, an requirat certiorationem, cum renunciatione ſpecifica. Videtur affirmandum. Quia cum ſit quid incorporale, eſt incognitum rudibus, & puellis, aliàs renuncians videatur decipi ex verbis generalibus, niſi certioretur, quod non eſt in rebus corporalibus renunciatis, quas benè cognoſcunt renunciantes, & quia hoc lucrum defertur titulo particulari, & maximè ſi ex noua cauſa, quæ obuenit poſt renunciationem, & non extabat nempè tempore renunciationis, *Montan. contr.*10. *num.*26.

5 Renunciatio ſemper intelligitur rebus ſic ſtantibus, itaùt ſemper excludatur noua ſuperueniens cauſa, cum de ea non præſumatur cogitatum, *l.qui cum tutoribus*, vbi *Bar.ff.de tranſact.* Et renunciatio cum ſit ſtricti iuris, non veniunt niſi ea, quæ expreſſa ſunt, *Dec. conſ.*379.*n.*3. Adeoùt ſi in renunciatione diceretur *omni iuri, quod habet, vel poſſet in futurum habere, vel de omni, quod ad renunciantem ſpectat, vel pertinere poterit*, ſemper hæc renunciatio iuris de futuro reſtringenda erit ad cauſam de præſenti, *Anna ſingul.*439. *Galler. de renunc. renunc.*17.*num.*16.

6 In generali renunciatione non venit, ne renunciando filia inuitaret parentes ad eum contriſtandum, & iniuriam inferendam, quæ filijs primi matrimonij per tranſitum ad ſecundas nuptias irrogatur, *§. ſi verò expectat, Auth.de nupt.* Abhorrent enim filij prioris matrimonij ſecundas parentum nuptias, quibus ipſi nouo coniugi inferunt aliquam iniuriam.

Aliter cenſent plerique, ſi tempore renunciatio-

ciationis lucra essent renuncianti deuoluta, vt tunc in ipsa renunciatione includuntur cum cessent rationes præsumptæ mentis renunciantis, *Dec.in rubr. C.de secund.nupt.n.7. & cons.206.* Licèt etiam in hoc casu pro filia renunciante, contrarium firmat *Menoch. add. ad Dec.in d.rubr.* vbi eiusdem opinionis allegat *Ripam in d.l.fœminæ qu.9.n.13.*

7 Sed pro prima opinione stant *Molfes.tom.1. ad Consuet.Neap. tit. de renunciat.q.1.num.35. Guid.Pap. decis.* 228. & alij volentes in generali renunciatione non venire ea, qua sua culpa quis perdidit. Et *Marant.in singul.lit.F.* incip. *filia renuncians* per Sacrum Consilium decisum refert renunciationem, etsi generalissimam non comprehendere pœnam secundo nubentium, *Castill. de vsufr. lib.1. cap.2. nu.56. Fab.C.de secund.nupt.defin.16. Cancer. part.3.var.tit.de renunc.n.5.* Idque benè procedere sentit *Ripa n.42. Hodiern.ad l.hac edictali qu.11.num.91.& seqq.*

ARGVMENTVM.

Parens præmortuis liberis prioris matrimonij, an recuperet proprietatem iure proprio an vti hæres. Filij superstites viuis parentibus si non sint conquæsti, an hæredes filiorum auocent bona delata ex *d.l.fœminæ, C.de secund. nupt.* Refelluntur *Roland. Gratian.& Dec.* Renunciatio per filiam facta post mortem matris binubæ successioni, & lucro ex donationibus paternis, an excludat ab hoc lucro. Si filius intestatus decedat post parentem binubum, vtrum hæredes agant pro lucro ex *d. l. fœminæ*. Licentia data vxori secundo nubendi an eximat ab obligatione reseruandi proprietatem.

SVMMARIVM.

1 *Parens binubus superstes liberis prioris matrimonij an iure proprio, vel vti hæres recuperet proprietatem?*
2 *Prædefunctis parentibus si filij non sint conquæsti, vtrum hæredes agãt pro lucro* d.l.fœminæ?
3 *Pro hæredibus verior probatur opinio.*
4 *Renunciatio per filiam facta lucro ex donationibus paternis non comprehendit lucrum ex* d.l.fœminæ.
5 *Refelluntur* Rol.Dec. & Gratian.
6 *Prædecedentibus filijs parenti binubo an distinguendum sit, an ex testamento, vel ab intestato decesserint.*
7 *Licentia mariti ad secundo nubendum, quando subsistat.*

QVÆST. LXXVIII.

1 Parens præmortuis filijs an recuperet proprietatem bonorum ex substantia primi coniugis obuentorum iure proprio, non vt hæres? Dic iure proprio, non vt hæres, cum proprietas consolidetur cum vsufructu parentis binubi, vt plenè probat *Anna cons. 47. per tot. Gasp.Thesaur. lib.1. q.for.30. n.1. Fab.defin.16.C.de secund.nupt.*

2 Quid si parens prædecesserit, vtrum hæredes filiorum sine agnitione possint auocare proprietatem bonorum ad ipsos hæredes pertinentium? *Roland.cons.81.num.5.lib.3.* dicit, requiri, vt filius declaret velle matrem, vel patrem esse priuatam dicta proprietate per transitum ad secunda vota, quem refert *Gratian.discept.140.num.7. & D.Hodiern.ad l.hac edictali q.22.n.32.Dec.cons.105.n.4.*

3 Veriùs dic, quod etiam si filius fuisset auctor matrimonij, & decessisset, nec conquæstus esset, istud ius transmittat ad hæredes, *Cfs. Manent. decis.47. per tot.* vbi falsam reputet opinionem contrariam, probans necessarium esse, vt filius dicto lucro renunciet. Et libentèr ab opinione *Rol.* se recedere inquit *Sanch. de matrim.lib.7.disput.89.n.44.*

4 Imò renunciatio per filiam facta post mortem matris binubæ eius successioni, ac lucro prouenienti ex paternis donationibus non includit ea, quæ ex *d. l.fœminæ* ad ipsam spectabat, cum requiratur expressa renunciatio, *Boer.dec.185.nu.24.* & decisum inquit *Verall. dec.26.p.2.* scilicèt, non esse filiæ præiudicatum, firmarunt *Guid.Pap.dec.228.Cancer.p.3. var.tit.de renunciat.n.129. Paschal.de patr.pot. part.7.c.3.num.29. Hodiern. vbi sup. num.46.* reijciens *Grinell.dec.114.*

5 Et *Decium vbi sup. n.4.* volentem ex sola taciturnitate filiorum, si præmorientes nihil dixerint, remissam censeri iniuriam refellunt. *Addent.* cum simus in præiudicialibus, & censeatur factum per metum reuerentialem concurrente potissimum læsione.

Vndè miratur *Michelor.de fratrib.p.3.c.13. num.7.* nonnullos, & præcipuè *Gratian.* in hoc tacito consensu maximam fecisse vim, cum filij non possint impedire parentes, quin ad secundas nuptias transeant, & id valdè ægrè ferant, nec credendum voluisse remittere caducitatem ipso iure per matrem incursam, *Rota dec.638.in select.per Farin.p.1.*

6 Præ-

6 Prædecedentibus filijs parenti binubo diſtinguunt alij, au inteſtatus, vel teſtatus decedat filius, & primo caſu quo inteſtatus decederet, proprietas remaneat apud pareotes. At ſi teſtatus, & tuoc ad hæredes ſpectaret. Quia vbi inteſtatus decederet, cenſeretur filius iniuriam remiſiſſe. Sed quando teſtatus ſecus *Rol.vbi ſup. Hodiern. d.q.48.num.13. & ſeqq.* Cootrarium iodiſtinctè dicendum, quod ſiuè filij teſtati, ſiuè inteſtati decedereot, vt parenti ob mortem filiorum afflicto nulla vlterior addatur afflictio, & priuatur parens proprietate reſtaurata ob filiorum interitum, latè poſt quamplures *Sanch.diſput.89.n.24.*

Addit *Rota vbi ſup. num.* 8. quod in muliere ſit oeceſsè probare, ipſam ſciuiſſe caducitatem incurſam per parentes ob tranſitum ad ſecunda vota, cum eatiooe ſexus præſumatur ignorantia, *Mitbelor.num.77.*

7 Licentia mariti data vxori ſecundo nubendi an ſufficiat ſola abſque filiorum conſenſu, de quorum præiudicio agitur. Diſtingue, aut agitur de bonis ipſius mariti, videtur affirmandum. Aut agitur de dote, & donatione propter nuptias, & hoc caſu non ſufficeret, cum non poſſet illis præiodicare, ſed requiratur illorum conſenſus, agitur enim de re eorum propria, vt in puncto deciſum refert *Fab.def.7.C.de ſecund.nupt.* & latè *Gaſp.Theſ. lib.1.q.for.30.n.4 Hodiern.vbi ſup.n.26.*

Lucrum ex *d. l.fœmina* tranſmittitur etiam abſque agnitione, & tameo filius eam repudiare poteſt in creditorum præiudicium, *Gaſp. Theſ.lib.3.q.for.74.Hodiern.ad Surd. dec.140. num.9.& ad l.hac edictali qu.64. n.3.*

ARGVMENTVM.

Si nulla præceſsit matrimonium dotis conſtitutio, & maritus dotet vxorem nobilem, & iuuenem, cum ipſe annoſus, vel ignobilis ſit, vtrum hæc dotis conſtitutio ſubiaceat diſpoſitioni *l. fœminæ, C. de ſecund. nupt.* Diſtinguenda an ſit donatio remuneratoria, à donatione libera, & non ſubiacere *d.l.fœminæ*. Donatio cauſa exceſſus in nobilitate an ſit dos, & gaudeat priuilegio dotis. Quid ſi maritus dotauerit, quia Pontifex diſpenſauerit hac lege, vt vir dotet vxorem inopem; Vel vt ſequatur conciliatio, an hæc dos non ſubiaceat *d. l. fœminæ*. Venditio, & permutatio an valeat inter virum vxorem, & ſit titulus onerosſus. Attendendum principale propoſitum.

SVMMARIVM.

1 *Maritus ſi dotet vxorem conſtante matrimonio nullà præcedente promiſſione concurrente etiam exceſſu vxoris in nobilitate, & ætate, vtrum dos ſubiaceat* d.l.fœminæ.

2 *Diſtinguitur donatio remuneratoria à donatione liberè, & non neceſſariò facta.*

3 *Donatio ex cauſa dicti exceſſus an ſit vera dos, & gaudeat priuilegijs dotis?*

4 *Maritus ſi dotet vxorem, quia Pontifex hac lege diſpenſauit an comprehendatur ſub* d.l. fœminæ.

5 *Quid viro dotante cauſa conciliationis conſanguineorum.*

6 *Venditio non prohibetur inter coniuges. Quid ſi adſit læſio. Diſtinguitur inter principale propoſitum vendendi, vel donandi.*

QVÆST. LXXIX.

1 Dotem cõſtitutam à viro ſene, & ignobili, vt ſibi nubat iuuencula, vel nobilis, non tenetur hæc vxor reſeruare filijs primi matrimonij, ità *Ripa in d. l.fœmina,num.35.Lupus rubr.de donat.§.10.nu.35. Conar.4. Decretal. 2.part.c.3.§.3. n.3.Sanch.de matrim.lib.6.diſp.8.nu.3.* Quia hæc non eſt donatio, ſed contractus onerosſus, & tamquam debitum.

Si autem nulla dotis promiſſio præceſſit, & donatio remuneratoria, & ex cauſa lucratiua, & voluntaria erit, vt optimè docet *Bartholom. Socin.in l.1.num.73.ff.ſol.matr.* & benè ait *Angul.de melior.lib.6.gloſ.4.num.5.* promiſſio dotis poſt initum matrimonium factum non poſſit dici ex cauſa onerosa, cum non fiat præiudicium fœminæ, quæ ea lege, vt vir dotaret vxorem nobilem minimè contraxit; Nec ſatis eſt, vt ſit donatio remuneratoria, nam iuxtà communiorem, & veriorem opinionem donatio arrharum à priore viro facta reſeruanda eſt ab vxore filijs primi matrimonij, quæ tamen donatio remuneratoria eſt.

2 Hinc diſtingueodum eſt, quaodo vir ignobilis, vel ſenex conſtituit dotem iuueocolæ, vel nobili ante contractum matrimonium, vt effectum habeat, & ante contractum matrimonium tunc datur ex cauſa ooeroſa, & neceſſaria, & non eſt donatio, ſed contractus onerosſus, do vt facias, vir largitur dotem nobili, vel iouenculæ, vt ſibi nobili, vel iuuenculæ ignobili, vel ſeni nubat, vt illa dote pro-

missa compensat nobilitatem; Secùs si oul la dote promissa initum sit matrimonium, *Sanchez de matr.lib.6.disp.8.num.2.*

3 Donatio per virum facta vxori causa excessus in nobilitate, vel ætate, quamuis communitèr dos appellari soleat, non gaudet dotis priuilegio, quia non est verè, & propriè dos, sed sola illa, quàm vxor tradit marito ad onera matrimonij subeunda, ità cum *Roman.* docet *Conar. vbi sup.num.3. Sanch.disp.7. vbi sup. num.5.*

4 Quàndo vir dotat vxorem consanguineam eo, quod Pontifex ea lege io consanguioitate, vel alio impedimento dispensauit, non est donatio gratiosa, sed contractus cum Pootifice initus, vt ea dispensatio concedatur, *Auth.vbi sup. disp.8. nu.3. & disp.7. num.7.* vbi quod si Pontifex dispensaret cum duobus coosaoguineis ea lege, vt vir vxorem ioopem dotet, valebit dotis constitutio, quia non est donatio, sed dotis constitutio, & ex causa onetosa Pontifex dispensat.

5 Maritos si cooslituat dotem vxori, vt aoimi discordes concilientur consanguineorom vtriusque coniugis, noo est propriè dooatio, cum non liberalitas sola moueat, sed bonum pacis conciliandæ, *Lupus rubr.de donat.§.3 a. nu.9.* licèt sub aliquali dubio, ità *Sanch.disp.7. num.4.*

6 Donatio inter coologes licèt non valeat, attamen venditio permutatio, & cæteri contractos valent, ità decidit *textus in l. si sponsus, vers. circa venditionem, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Idque dummodò pretium æquiualeat rei venditæ. Si enim pretium minùs iusto sit, donatio eric inualida, *Sanch. lib.6. disp.1.num.11.*

Intellige, qoando animo vendendi facta est venditio, non autem remissio pretij. Quia principale propositum sempet inspiciendum est, *l.rogasti in princ. l.si quis nec causa, ff.si cert. pet. Tiraq. in l.si vnquam, verb.donatione largitus, n.4.C.de reuoc.donat.* & vendita re mioori pretio animo vendendi, licèt remissio illa pretij fit donatio, non tamen indiget rescissione, si excedat 500. aureos. Quia principale propositom fuit vendendi. Et hæc consideratio magoi est momenti, vt aduertit *Alex. de Neuo in c.fin.num.8.de don.int.vir. & vxor.* Et quando venditio continet læsionem, ea rescinditur pretio restituto. Et qoando valet supplebitur pretium.

Res acquisita per virum causa emptionis ex titulo ooeroso, cum non subiaceat *d.l.famina*, videtur satis dubitandum de hac emptione, quia ità facile committitur fraus filijs prioris matrimonij, ità quod maritus non teneretur reseruare proprietatem.

ARGVMENTVM.

Renuncians bonis paternis an censeatur renunciare lucris vigore dispositionis *d. l. fæminæ, C. de secund. nupt.* sed iuribus tantùm ex successione, & non obuentis iure sanguinis, & aliundè quàm ex hæreditate? Quid si delata fuissent renunciationis tempore dicta iura; & non superuentura? Coniux vsufructuaria relicta an transeundo ad secundas nuptias amittat legatum, an ex coniecturis censeatur indicta viduitas, vt ex pluralitate legatorum, ex ætate matura, & simili, & mandato iniŭcto vxori, vt moraretur cŭ fratre ipsius testatoris. Resumuntur fundamenta *Soc. sen.* cum decisione *S.Rotæ Rom.*

SVMMARIVM.

1 *Renuntians bonis paternis an censeatur renunciare lucris ex* d.l.fæmioæ.
2 *Quid si renunciatio contineat omne, quod habet, vel habere speret renuncians?*
3 *Ius de futuro, & ex noua causa superueniente quando contineatur.*
4 *Vxori vsufructuaria relicta quando censeatur indicta viduitas.*
5 *Resumuntur coniecturæ adducta per* Socin.sen. *& refelluntur.*

QVÆST. LXXX.

1 IN reouociatione generali filiom, qui renonciauit bonis paternis, posse petere id, quod pater perdidit per transitum ad secunda vota, qnod desertor omnibus fratribus, vel sororibus, iuxtà dispositiooem *l. fæmina, §.illud, C.de secund.nupt.* in specie ootat *Oldrad. cons.294.* Mouetur ioter alia hac ratione, quia in tali renunciatione solùm coosideretur facultas succedendi iure sanguiois io bonis defuncti, qoæ facultas per dictam renunciationem non tollitur. Et qood cum ius illud, qood acquiritur filijs in pœnam patris trăseuntis ad secundas nuptias, veniat ex alia causa ex dispositione legis, quod vnum in alterins renunciatione non claudatur, cum ex separatis non inferatur, & ex alijs rationibos, *Oldrad.* & se-

& ſequitor *Dec.conſ.230.num.2.& 396.num.3. Gabriel coaſ. 156.lib.1. num.15. Guid.Pap.deciſ. 228. Guglielm. de Bened. in cap. Rainutius, verb.duas babeas filias, nu.288.de teſtam. Cancer.part.3.var.cap.15.de renunc.n.131.*

2 Multoſq; ex prædictis vidit *Cancer.*tradere, quia in generali renuuciatiuoe oun veoit id, quod ex noua cauſa ſuperuenit, *cap. cum inter, 5.de renunc.* vbi reounciansomni iuri, quod habet, ſeò habere ſperat, intelligitur ex cauſa de præſeoti, hoc eſt de aliquu iure, quod eſt de præſenti io re, vel io ſpe, vt *Oſaſcb.dec.91. nu.15.* Spem fuodatam eſſe in potentia naturali de præſenti, & ſpem non dici uiſi, quæ fundata ſit in aliqou exiſtente ſuudamento.

3 Secùs ex cauſa puſt renuuciationem ſuperueniente, *Maſcard.de probat.concluſ.1264.ver. renuaciatio num.14. & ſeqq.* limitat niſi in renunciatiune expreſsè iori de futuru, etiam ax quacomque cauſa, qoàm haberet, & habere poſſit, atiam ex cauſa de futuro renunciatum eſſet, *Boer.dec.147.num.13. Cancer. num.133. & ſeq.*

4 Vxor vſuſructuaria relicta, & iutra anuom loctus ſi ſecundas coutrahat uoptias, vtrum à commodo vſusſructus cadat exiſteotibus filijs ex priori matrimoniu? Nega, quia *text. in d.l. fœmina* locum habet, vbi maritus vſomſructvm reliquit ſub conditione vidoitatis; ſecùs ſi io legatu nullam fecit viduitatis mentionem, *Auth.boc lucrum,* & ibi *glaſ. C.de ſecund. nupt. Sanch.lib.7.de matr.diſp.91.nu.12.Cyriac. contr.43.num.49.*

Eò magis, quia conditio inducens viduitatem eſt odiuſa, & triſtis, & contra publicam vtilitatem, & quantum poteſt, debet reſtringi, *Cyriac.nu.62.& 63.*

Quid ſi per cuniectoras, & ſigna couſtet maritum odio habuiſſe ſecundas nuptias. Affirmatiuè conſuluit *Sacin. Scn. canſ.56. lib.3.* Veriùs dic cuniecturas debera eſſe efficaces ex tales, vt ex eis vuluntas viri tranſeat in diſpoſitiunem, & deprehendatur legem continentiæ fuiſſe impoſitam, ità declarandu *Sociaum, Pariſ.canſ.95.num.24.lib.2.Rota dec.95. part.12.rec.num.10.*

5 Cunijcit *Socin. ſen.* indictam viduitatem ex multiplicitate legaturum, & proindè nun cenſendum, quod teſtator cumulaſſet tot beneficijs, ſi cogitaſſet, quod non ſeruaſſet honeſtatem. Quia leuis eſt iniuria ex tranſita ad ſecunda vota, *Cepbal. conſ.500. nu.48. Menocb. canſ.494.n.19.Rota vbi ſup.n.14.*

Argomentum in caſu *Rata* deſumebatur, quia maritus ordinauit, quod vxur retinere deberet fratrem teſtatoris in ſua dumu, cum ſuppuſitu, vt ipſa non tranſiret ad ſecundas nuptias, & vt ab illu ſeruitutem reciperet, ſed id oon præſtare argumentum viduitatis, *Cyriac.contr.43.num.47.contra Soc.ſen.Rat.n.14.*

Arguit quuque *Sac.* ab ætate mulieris, quæ erat quioquagenaria, & ſic coniecìebatur intentio viri, qoud vxor ſeruaret viduitatem; Nam mulier ne vratur, poteſt ſecundu, tertio, & quarto locu nubere, *Rat.vbi ſup.* videnda.

ARGVMENTVM.

Vtrum in bonis, quæ reliquit vxor marito, tranſeunte eo ad ſecundas nuptias, & defuncto ſuccedat filius communis in bonis matris vti maternis, vel vti paternis, & an moriente filio in pupillari ætate ſuccedant ei proximiores ex parte matris intra gradum à Conſtitutione, vel Conſuetudine vocati, vel ſubſtitutus à patre, ad quem bona obuenere.

SVMMARIVM.

1 *Vtrum in bonis, qua reliquit vxor marito, tranſeunte eo ad ſecundas nuptias, & defuncta ſuccedat cammunis filius in bonis matris vti maternis, vel vti paternis, & an moriente filia in pupillari atate ſuccedat ſubſtitutus pupillaris.*

2 *Bona materna, qua ſemel deuenerunt ad patrem non dicuatur materna, ſed paterna.*

3 *Bona materna, qua filijs applicantur ob tranſitum patris ad ſecundas nuptias, non dicuntur filij capere à patre, vel matre, ſed à lege.*

4 *Lucra, qua ob tranſitum parentum ad ſecnadas nuptias acquiruntur, non imputantur in legitimam.*

5 *Filij ſtatim, quod parcus tranſit ad ſecundas nuptias efficiuntur damini lucrorum.*

6 *Ex ea die contrabitur bypotbeca in fauarem filiarum.*

7 *Quid ſi non ſint baredes patris.*

8 *Parente ad ſecundas nuptias tranſeunte lex aufert lucra, & danat filijs.*

9 *Pater ſubſtituit filijs impuberibus pupillaritèr.*

10 *Bona materna facta paterna per tranſitum ad ſecundas nuptias patris reaſſumunt naturam maternarum.*

11 *Dominij tranſlatio debet eſſe perpetua.*

12 *Dominium poteſt acquiri reuocabilitèr.*

13 *Lucra ob parentis binnbatum acquiruntur reuocabilitèr.*

14 *Anteſati dominium viuète matre, penès quē ſit.*

15 *Quartam ex* Auth.præstereà, *an babeat mater in vſufructu viuentibus filijs, & quid eis mortuis.*

QVÆST.

QVÆST. LXXXI.

1 Mulier quædam habens à viro filium impuberem, isto in legitima instituto, virum instituit hæredem ad omnes suas voluntates. Qui deindè vir mortua vxore ad secundas conuolauit nuptias; Et in extremis positus posthumum, quem à secunda vxore gestari in vtero putabat, reliquit hæredem, substituendo ei in casu, quo ad lucem non perueniret, filium suum ex primo matrimonio, cui substituit alium, si decederet in pupillari ætate. Cum posthumus lucem non vidisset, deuenerunt bona ad filiũ primi coniugij, in quibus cõtinebantur omnia bona matris obuenta ad virum binubum.

Defuncto filio in pupillari ætate fuit orta molesta quæstio pôr consanguineos ax parte matris coniunctos intra gradum à Constitutione vocatos. Et substitutum datum per patrem, qui nihil ex parte matris attinebat respectu bonorum, quæ anteà fuerant materna, & super alijs bonis nulla fiebat controuersia per substitutum.

Exstimabat substitutus, quod per aditionẽ hæreditatis relictæ per vxorem marito, bona fuerint effecta paterna, & ideò de illis potuit pater disponere?

Præsupponitur, quod in istis materijs non est differentia inter binubum patrem; & binubam matrem æqualiter enim procedunt, vt constantissimè ferè omnes pro indubitato habent. Tota difficultas consistebat, si ista bona poterant dici deuenisse ad filium impuberem à matre immediatè, & proximè. Etenim si ità erat, non est dubium, quod spectabant ad proximiores illius, iuxtà Constitutionem, & pater non potuit substituere pupillariter, si verò à patre dicatur deuenisse ad eum, potuit iste substitutus pupillariter.

2 Substitutus non poterat non credere, quod dicerentur à matre immediatè bona peruenisse cum in patrem in primis translata fuissent, mox ab eo ablata ob transitum ad secunda vota, per quam translationem dominium fuit ei acquisitum plenè, & bona, quæ priùs erant materna, effecta per aditionem paterna.

3 Ex indè per illum ad secunda vota transitum priuatus fuit pater hæreditate in pœnam secundarum nuptiarum, & applicata illa alijs priorum. Tamen non ex prouisione materna, nec etiam paterna, sed ex prouisione legis, atque ità nec ex patre, nec ex matre filij capere dicuntur, sed ex lege, pulchrè *Oldrad. & Fontanell. de pact. nupt. clauf. 5. glos. 8. par. 2. num. 46.* si non capiunt à matre, vel ex matre. Ergò non intrat Constitutio ad fauorem proximiorum matris.

4 Ideòque hæc lucra non imputantur filijs in legitimam, cum non proueniant à parentibus, à quibus legitima debetur, sed à lege, *Molin. de vit. nupt. lib. 3. qu. 37.*

5 Quia parentes horum lucrorum non dicuntur domini, nec dici possunt, vt in *l. hac edictali, C. de secund. nupt.* ibi: *Vt patè domini earum prabibentur, & l. generaliter, C. eod.* ibi: *Dominium autem rerum, qua liberis per huius legis, vel praeteritarum Constitutionem authoritatem seruantur ad liberos pertinera decernimus*; Vndè vides qualitèr filij dicuntur Domini, & tales efficiuntur ministerio, & beneficio legis statim, quod parentes secundas contrahunt nuptias, & vt dominis rei vendicationem dari decernitur in *d. l. hac edictali.*

6 Ex eoque die, quo contrahuntur secundæ nuptiæ, contrahitur hypotheca in reliquis parentis binubi bonis ad fauorem filiorum pro alienatis, *d. l. hac edictali, §. omnibus.*

7 Nec est necessarium, vt filij, qui succedunt in his, sint parentũ hæredes, *Auth. hares, C. de secund. nupt. Papon. tit. de nupt. tàm primi, quam secundi, arrest. 7.*

8 Ex quibus dicebat substitutus, quod hæc bona aufert lex à parente statim, quod transibat ad secundas nuptias, & ad manus suas apprahendebat, donabatque filijs absque aliquo concursu, vel dependentiæ parentum, & quod non videbatur aliud inquirendum, sed considerandum solum, quod bona effecta erãt impuberis non alio titulo, quam quia lex ei illa dedit.

9 Quia lex impuberi illa dedit, cum liceat patri substituere filio etiam in his, quæ sunt eius propria faciendo pro eo testamentum, *Giurb. in Consuet. Messan. cap. 12. glos. 1. part. 1. num. 11.* qui rectè pupillaris substitutionis naturam declarat. Infertur, vt licitam fuisse hoc casu substitutionem.

10 Sed consanguineus ex parte matris allegabat textuales dispositiones, quibus conabatur probare, materna nihilominùs dicenda, & dici debere hęc bona, quamuis per institutionem hæredis viderentur effecta paterna, & vt materna ad filios deuenire, quando pater eis acquisitis conuolat ad secunda vota, quo casu filijs applicantur, textus est expressus *in d. l. generalitèr, §. in his*, ibi: *In his autem casibus, in quibus res, vt paternas mater liberis communibus seruare precepta est.* Et paulò post, ibi: *Vel vbi res, vt maternas patrem liberis communibus seruare censuimus*, ex quibus iuribus habetur, quod statim, atque pater transit ad secunda vota, bona quæ ad eum peruenerunt ab vxore, tenetur seruare filijs communibus, non vt sua, & sic paterna, sed vt materna, & lex voluit restiturre ea ad primæuam naturam.

11 Etsi dubitaueris quomodò fieri possit, quod do-

dominium non acquiratur ad tempus, & non sit perpetua causa domiuij, l. 1, ff. de iur. dot. Occurrit Fab. in C. de secund. nupt. def. 16. dicens, quod acquiritur dominium, sed non irreuocabiliter, quod est permissum, l. 1. ff. de leg. commissor. Reuocabilitèr quidem ob periculum amittendi, si ad secunda vota fiat transitus.

12 Et non solum in eo casu est dominium resolubile respectu coniugis recipientis, sed etiam respectu ipsorum filiorum, purè enim quod filijs acquisitum fuit dominium ob parentis ad secundas nuptias transitum, id non est irreuocabilitèr, sed ità demum si superuiuant parenti, & quasi finita causa idem dominium superstiti parenti restituet, ità peroptimè Faber.

13 Eiusdem naturæ est, quod dicit Malfrf. ad Consuet. Neap. p. 7. de iur. quart. num. 11. quod dominium antefati viuente matre, & filijs, licèt sit penès filios, est tamen sub conditione, si nempè filij superuiuant matri, aliàs si prædecedunt, consolidatur proprietas cum vsufructu in beneficium matris.

14 Idem, & dicimus de vsufructu vxori extantibus liberis relicto, vt veniant alimenta, sed si moriantur vsufructus formalis, Fontanell. clauf. 4. glos. 22. n. 58.

15 Prout de Quarta dicimus ex Auth. præterea, C. vnd. vir. & vx. quud extantibus liberis non acquirit eam coniux, nisi in vsufructu, sed si decedunt in proprietate, Fontanell. cl. 5, glos. 8. p. 12. num. 5.

ARGVMENTVM.

Tacitum onus resolutiuum dispositionis coniugis, & largitionis ad fauorem alterius, vt censeatur facta sub illa conditione resolutiua, nisi coniux ad secundas conuolauerit nuptias, etiamsi non fuerit id expressum, qualitèr intelligatur, & appellanda pœna, vel lucrum nuncupandum.

SVMMARIVM.

1 *Largitio vnius coniugis in fauorem alterius habet tacitam conditionem resolutiuam, nisi secundas contraxerit nuptias.*

2 *Lucra, quæ auferuntur coniugi transeunti ad secunda vota, an sint in pœnam, dum conditio hæc expressa nō fuit per coniugem largientem.*

3 *Coniux non acquirit irreuocabilitèr, quod ei relinquitur à coniuge, sed subiectum resolutioni in causam secundarum nuptiarum.*

4 *Coniux præsumitur eo animo danare coniuge, coniugi, vt in casu secundarum nuptiarum sit filiorum, quod docetur.*

QVÆST. LXXXII.

1 Difficultas in nostra materia quatenùs fieri possit in motiuo conditionis præsumptæ, & taciti oneris resolutiui, quod dicitur inesse dispositioni coniugis, vt censeatur facta sub illa conditione resolutiua, nisi vir ad secundas conuolauerit nuptias, etsi id facit, resolnatur relictum in casu euentus dictæ conditionis. Dubitatio exoritur. Quia id non arguendum, nisi quando expressè vnus, vel alter coniux sub hac conditione facit relictum, scilicèt, si secundo non nupserit, tunc enim benè potest intrare, quod statim ac secundo nubit, resoluatur relictum, & illicò ex dispositione relinquentis filij primi connubij applicetur, vt Gomes l. 16. Tauri num. 8. Verùm, quud ea conditio subintelligatur ministerio iuris, quod operatur eundem effectum, quod expressa.

2 Maximè, quia illud auferatur coniugi transeunti ad secundas nuptias, non quia ità ordinauit alter, sed in pœnam contractarum secundarum nuptiarum, sic loquuntur ferè omnes nuncupantes pœnas, cum appellandum esse lucrum, quod ex dispositione parentum obueniat, vel ex eorum voluntate. Ergò non debeat fingi tacita resolutiua conditio præsupposita ex mente coniugis disponentis.

3 Soluere difficultatem videtur Fab. def. 6. C. de secund. nupt. quod scilicèt istæ acquisitiones, quæ frequentantur inter coniuges ex largitionibus eorum ad inuicem non fiant irreuocabilitèr dependentes ab illo futuro euentu, si secundas is, in quem fuit facta per alterum elargitio contrahat nuptias, vel non, vt si primus casus succedat, reuocetur quoad proprietatem, & dominium, stet autem firma, si secundæ nuptiæ non contrahantur, quod non solum nititur authoritate Fabri, & allegatorum ab eo, sed etiam habet firmissimum fundamentum in legibus, & textualibus dispositionibus.

Largitiones itaque istæ sunt validæ, & firmæ, quando vnus coniux alteri in suo testamento relinquit tàm quoad dominium, & proprietatem, quàm quoad alios quoscumque effectus, verum si coniux, ad cuius fauorem est dispositum, conuolat ad secundas nuptias, resoluitur illud dominium in vsumfructum, quod vt dicere, quod prædictæ largitiones subijciuntur dictæ resolutioni, si secundæ contrahantur nuptiæ, & ex consequenti, quod habent

bent tacitam conditionem resolutiuam, si à secundis nuptijs coniux se abstinuerit.

4 Notandum est *Ioannis Papon.* dictum *d.arrest.6.* vbi quod lex præsumit eo animo liberalitate, erga coniugem alterum coniugem vsum fuisse, vt in hoc casu secūdarū nuptiarū omne cōpendiū ad liberos suos rediret, & in eo coniugi confidisse, & non longè fuit *Imperator* ab hoc in *d.l.fœmina*, ibi: *Vel ad quemlibet ex filijs, in quem contemplatione meritorum liberalitatis suæ indicium mater crediderit dirigendum.* De potestate legis ità statuentis, & præsumentis non est dubitandum, cum possit eadem lex, & maiora.

Ad illud, quod dicitur, quod lex est, quæ in pœnam aufert secundo nubentibus tamquam indignis, aut alias hæc bona, & tribuit, & donat filijs ea. Quia donat, & tribuit, vt materna si ponamus matris, vel paterna, secundum, quod contingit matrem, vel patrem donasse, & seruentur filijs vti eius, cuius antea fuerant.

ARGVMENTVM.

Mater si ad secundas transeat nuptias, an succedat filio in bonis à patre obuentis, vel filio, qui successit fratri in ijsdem bonis, qualitèr inuolutè edisserat *Fontanell.* ostenditur traditionibus suis exaratis inuicem inter se pugnantibus.

SVMMARIVM.

1 *Mater ad secundas nuptias transiens non succedit filio in bonis à patre obuentis.*
2 *Quid si filius successisset in dictis bonis alteri fratri?*
3 *Ambæ assertiones impugnantur.*
4 *Renuncians bonis paternis non prohibetur succedere fratri in bonis à patre obuentis.*
5 *Accusans de falso testamentum alicuius, & succumbens non prohibetur succedere hæredi testatoris declarato.*
6 *Filius exhæredatus à patre non prohibetur succedere fratri instituto.*
7 *Renuncians bonis paternis non prohibetur succedere fratri in ijsdem bonis.*
8 *Soror exclusa per fratrem ex Statuto non prohibetur succedere fratri.*
9 *Simile de Statuto Astensi.*
10 *Matri secundo nubenti debetur legitima pleno iure in bonis filiorum prædecedentium, quoad bona fratrum prædecedentium, in quibus filij successerunt.*

QVÆST. LXXXIII.

1 Mulier si ad secūdas conuolet nuptias, in bonis filij prioris matrimonij decedentis non habebit nisi vsumfructum quoad bona, quæ ad eam quocumque modo peruenerunt ex substantia patris, *Auth. ex testament. & ibi Ioann. de Garron. num. 58. C.de secund.nupt.*

2 Si tamen decessisset aliquis filius ex primo matrimonio, cui fratres successerunt in proprietate, & deindè aliquis ex istis fratribus decedit, mater an succedat huic filio etiam in proprietate quoad partem, quam habuit ex successione fratris? Affirmandum videtur. Quia non videtur hanc partem habuisse ex successione paterna immediatè, sed potiùs ex successione filij, cuius respectu mater transiens ad secunda vota non reperitur priuata, vt non possit ei æqualiter succedere cum alijs fratribus, ità edisserunt *Salic. in Auth. ex testamento, verb. peruenerunt, C. de secund. nupt. Boer.decis.192.num.3. Barbos. in l.post dotem num.76. ff.solut.matrim. Fontanell.decis.52.n.19. Sanch. de matr.lib.7.disput.89.n.22.*

3 Primam, & secundam conclusionem cæterum conturbant plures assertiones, quas præsertim firmat idem *Fontanell.in d.decis.52.* in confirmatione secundæ suprà adductæ.

4 Quatenùs primo loco firmatum sit, quod mulier ad secundas nuptias transiens in bonis filij prioris matrimonij decedentis non habebit nisi vsumfructum quoad ea bona, quæ ad eum quocumque modo peruenerunt ex substantia patris.

Arguitur. Quia renuncians bonis paternis non prohibetur succedere fratri in bonis ei peruentis à patre, *Paul. de Castr. in l. Paulus, §.fin. ff. de acq. hæred. Surd. decis.144. num.15. Fontanell. decis.52. num. 16.* Optimam ait rationem, quia cum per aditionem confusa fuerint bona vndecumque peruenerint, & vnū effecta fuerint filij patrimonium. Sequitur non esse attendendam nisi personam ipsius filij.

5 Deciditur simile per *text. in l.qui Titij testamentum, ff.de his, quib.vt indign.* quod licet accusans de falso testatoris testamentum nequeat succedere testatori, cum in petitione hæreditatis succumbit, non tamen illius hæredi succedere prohibetur, aut alteri personæ, ad quā bona illius Testatoris deuenerunt, *Guttier. in cap.quamuis pactum de pact.in 6.n.8. Fontanell. d.decis.52.num.18.*

6 Ad hæc filius exhæredatus à patre non prohibetur succedere fratri hæredi ipsius patris etiam in bonis ipsius fratris, quia non dicitur succedere patri, sed fratri immediatè, idem *Fontanell.num.20.*

7 Rur-

7 Rursùs, renuncians bonis paternis non prohibetur succedere fratri etiam in bonis à patre peruentis, ex eo, quod tunc non poterunt ea bona dici paterna, quibus renunciatum tantummodò fuit, & quamuis processerint à patre, non enim inspicitur persona remota, sed proxima, vt pluribus probat, & decisum refert *Afflict. decis.*127. *Sesse decis.*52. *num.*23. idem *Fontanell.de pact.nupt.clausf.*9. *gloss.vnic. part.*1. *num.*76.

8 Prætereà soror excluditur à fratre in bonis parentum per *Constit. Regn. in aliquibus*. Attamen morieote deindè illo noo excluditur ab hæreditate fratris etiam quoad bona, quæ ad ipsum peruenerit ab hæreditate patris, de cuius successione agitur, quia non est hæreditas ampliùs paterna, sed fraterna, *de Franch.decis.*307. *Reg. Marcian. disput.* 83. *num.*4. *Rota penes Merlin. decis.* 62. Rationem assignat. Quia licet bona quoad substantiam, & quidditatem, & naturam sint semper eadem. Nihilominùs attenta qualitate adiecta certarum personarum, scilicet patris, vel matris, eo ipso, quod bona deoenerunt in domioium alterius personæ, receperunt mutationem, eiusdem opiolonis sunt *Anna consil.* 45. *num.*22. *Montan.contr.*22.

9 In terminis Statuti Astensis, cuius memioit *Franc.Marc.quæst.*546. vbi si qua mulier de Ciuitate olim fuit, vel fuerit maritata à patre, fratre, vel fratribus ex parte patris, non potest venire ad hæreditatem patris, vel matris, cum fratre, vel fratribus ex parte patris, nec cum eorum hæredibus deinceps, & quod talis mulier maritata non possit succedere in hæreditate paterna, vel materna, seù in bonis paternis, vel maternis, ità quod ad bona paterna, vel materna, seu contra aliquem prædictum occasione præmissa, seù iure aliquo vllo tempore, vllum possit habere regressum; In terminis huius Statuti dubitatum fuit, mortuo fratre dotante post aditam patris hæreditatem, an filia dotata excludatur per sororem indotatam, neque maritatam de bonis fratris. Et post *Iaf. & Alex. Brun.de statut. q.*18. *art.*8.*num.*75. videtur esse in opinione negatiua, quia Statutum solummodò excludit à bonis paternis, vel matris.

Adnersus vtramque opinionem, vt fratres tantùm in illa proprietate succedant, volunt *Molfes.par.*3.*de success.ex testam.quæst.*22.*nu.*7. & *Reg.de Marin.lib.*1.*resol.*273.*num.*15. & dixi in *obseru.*249.*num.*15.*ad dec.de Franch.*

10 Cæterum *Rota Rom.* 5. *Decembris de anno* 1633. *Romana nullitatis contractus coram D. Merlin.par.*6.*rec. num.*8. decidit, qood matri debetur legitima pleno iure in bonis filiorum prædecedentium quoad bona prædefunctorum, in quibus filij successerunt. Secùs quoad bona, quæ filijs immediatè à substantia patris prouenere discernendo vnam ratam bonorum ab alia.

D.Car.Ant.de Luca.

ARGVMENTVM.

Pater ex Statuto vocante agnatos ad hæreditatem filij an succedat vti agnatus, & per transitum ad secundas nuptias teneatur reseruare proprietatem bonorum à matre obuentorum sororibus eiusdem filij. Et Statutum recipiat interpretationem passiuam à iure communi, iuxtà *d.l. fœmina, C. de secund. nupt.* laudatur *Sacr. Rota Romana.*

SVMMARIVM.

1 *Pater ex statuto vocante agnatos ad successionem, an veniat appellatione agnatorum.*
2 *Succedens ex statuto, an teneatur reseruare proprietatem bonorum ex vulgata l. fœmiuæ.*
3 *Successio an debeat deferri de iure communi?*
4 *Agnato vocato per statutum binubatus non attenditur.*
5 *Statutum recipit interpretationem à iure communi.*

QVÆST. LXXXIV.

1 Pater si ex statuto vocante agnatos ad hæreditatem filij successerit filio, an post transitum ad secunda vota proprietatem bonorum à matre obuentorum teneatur reseruare filijs prioris matrimonij?

Appellatione agnatorum in statuto ad successionem vocatorum venire patrem, probat *Cyriac.contr.*137.*num.*5.*Marta de success.legal. par.*2.*qu.*4.*art.*2.*num.*4.

2 Quoad reseruationem proprietatis ad fauorem filiorum prioris matrimonij tota difficultas versatur ex dispositione *text. in d. l. fœmina, C. de secund. nupt. Menoch.consf.*806.*nu.*13. & 14. & *dec.*86.*Martin. Andr.*

3 Occurritur autem. Quia omnia iura, & Doctores loqountur in termiois successionis filij delatæ patri ex dispositione iuris communis, secùs verò est in terminis successioni statutariæ. Tùm quia statutum admittit purè, & absolutè patrem absque vllo onere restitutionis. Tùm quia idem statutom nedùm includit patrem, sed etiam excludit fœminas, quæ cum habeantur pro mortuis, non possunt prætendere regressum ad bona post mortem patris

binubi, non secùs si ante ipsum mortuæ naturalitèr fuissent. Tùm tertiò ne alioquin pater sit peioris conditionis, quàm quilibet agnatus transuersalis remotior ab eodem statuto exclusis fęminis vocatus.

4 Qui agnatus est, & ad secundas, & tertias nuptias conuolasset, non deberet fęminæ exclusæ proprietatem bonorum reseruare, vndè non interest filiæ exclusæ allegare iniuriam per transitū ad secunda vota patris allegare; Quia nec allegare posset contra agnatos, in puncto *Ruin. consf. 37. lib. 3. Mart. de success. legal. vbi sup. n. 6. & 7. Peregr. consf. 71. n. 25. lib. 4. & dec. Patau. 14. num. 16.*

5 Contrariam sententiam videlicèt, quod in terminis successionis statutariæ, pater, siuè secundas nuptias contraxerit antè, siuè post successionem filij bona materna acquisita filio defuncto, cui exclusis sororibus fuit hæres, reseruare debeat eisdem sororibus, amplexus est *Salyc. in l. fœmina, §. illud nu. 4.* ait, ità obtinuisse de facto, & fecisse hanc inuestigationem subtilem, & pulchram, *C. de secund. nupt. Dec. consf. 87. n. 3. & consf. 387.* latè *Bich. dec. 350. nu. 38. & seq.*

Vel quia statutum non excludit fœminas perpetuo propter patrem à proprietate transeuntem ad secunda vota, cum solum intelligatur de agnatis ad succedendum habilibus dicto iure communi, qualis respectu proprietatis non est pater, qui enim nuptias contraxit, vel quia bona reseruata filijs primi matrimonij in pęnam secundarum nuptiarum reseruata sunt filijs vti filijs, & propterea illa acquirunt, licèt non sint hæredes.

Vel tandem, quia statutum generalitèr loquens recipit interpetrationem passiuam, ac restrictiuam à iure communi, *Corneus consf. 248. n. 61. lib. 3.* omnesque limitationes, & declarationes, quas in eadem materia recipit ius commune, *text.* est in *l. 2. C. de noxal. act.* Nec censetur iuri communi derogare, nisi inter vtrumque adsit ineuitabilis repugnantia, itaùt alias statuti dispositio locum habere non possit. Ac etiam, vt à patre, vel agnatis excludatur, vt adiuerint pater, vel agnati, vt latè *Bich. dec. 350. per tot.*

ARGVMENTVM.

Vxor si decedat superstitibus viro, filijsq;, si dictus vir ducat aliam vxorem, eaque sine liberis moriatur, & deindè Patri delata fuit succesio filij defuncti, quo tempore cessat periculum, quod bona in vtilitatem nouercæ, & eius filiorum cadant, an intret dispositio *d. l. fœminæ, C. de secund. nupt.*

SVMMARIVM.

1 *Parentes transeuntes ad secundas nuptias tenentur seruare quæsita ex filijs prædefunctis prioris coniugij alijs filijs superstitibus natis à priore matrimonio.*

2 Textus in l. fœminæ, §. illud, C. de secund. nupt. *an procedat etiam in patre secundo nubente?*

3 *Mater, vel Pater si transeant ad secundas nuptias, & eorum coniux moriatur sine filijs, an cesset dispositio* l. fœminæ, §. illud, C. de secund. nupt.

4 *Exclusionis causa cessante, cessat etiam causa exclusionis.*

5 *Coniux superstes si transeat ad secunda vota infert iniuriam præmortuæ coniugi, & ex ea superstitibus filijs.*

6 Sarmient. lib. 1. selectar. cap. 4. num. 3. *eijcitur.*

7 *Iniuria illata per maritum vxori prædefunctæ per transitum ad secunda vota non cessat soluto secundo matrimonio.*

8 *Iniuria illata ratio in parentibus transeuntibus ad secunda vota post acquisitam filij hæreditatem, an locum habeat antequam filij hæreditas fuerit delata.*

9 *Pater eo ipso, quod secundæ vxori se coniunxit, lex ipsa dominium rerum filij prædefuncti attribuit alijs filijs.*

10 *Filiæ renunciatio bonorum paternorum, & maternorum &c. non extenditur ad lucra, quæ in pęnam secundarum nuptiarum ei debentur.*

QVÆST. LXXXV.

Mvlier decessit superstitibus marito, & tribus filijs masculis, & duabus filiabus. Et iuxtà dispositionem Statuti excludentis fœminas propter masculos, successerunt masculi exclusis fœminis. Deindè maritus aliam duxit vxorem, istaque sine liberis defuncta obijt vnus ex masculis superstite patre, ac filijs, & filiabus superviuentibus. Postmodum vnus filius, & hæres ex filiabus obtinuit disputari, an pater, qui successit, restituere teneatur portionem sui filij defuncti?

1 Ratio dubitandi fuit, quia *textus in d. l. fœminæ, §. illud, & §. hinc nos, Auth. de nupt.* hac conditione parentibus siuè antè, siuè post obitum filij ad secundas nuptias in filij prædefuncti bonis concedunt successionem ab intestato,

testato, vt proprietatem alijs defuncti fratribus ex primo matrimonio genitis seruare teneator.

2 Quarum legum dispositionem æque, ac in matrem procedere in patre secundo nubente ex identitate rationis notat *glos. finalis in eodem §.illud*, & per *Auth.neque vir, collat.*8. nè bona illis, quæ ex prædefuncto cooiuge fuerunt quæsita, peruenire possiot ad filios secundi matrimonij, sicut coosiderat *Surmient. select.lib.1.cap.4.n.3.vers.non obstat.*

3 Quæ tameo prouisio non videtur habere locum, quaodo post obitum secundæ vxoris nullis ex ea superstitibus filijs delata fuit patri successio filij defuncti, quo tempore cum cesset periculum, quod bona in vtilitatem vitrici, vel nouercæ, ac eius filiorum cedant, cessare quoque debet legis prouisio. Vndè sequitur, quod soluto secundo matrimooio nullis ex eo extantibus liberis, & sic remoto obstaculo prædicta successio in boois mortui filij prioris matrimooij spectauit ad patrem, etiam quoad proprietatem, & vsumfructum, quàm transmittere potuit ad alterum filium, & hæredem.

4 Eò quod in materia successionis cessante causa exclusionis, cesset etiam exclusio, *l. pater filium, & l.si instituta, ff. de inoffic. testam.*

5 His non obstantibus contrarium veriùs ostenditur, nempè successisse patrem cum onere restituendi proprietatem alijs filijs. Quia per illius transitum ad secundas nuptias irrogata fuit iniuria præmortuæ primæ coniugi, & ex ea superuiuentibus filijs ex *§. si antem tutelam, vers. nos autem, Auth. de nupt. & §.prospeximus, Auth.de non elig.secund.nubent.*

6 Quàm supradictæ legalis prouisionis potissimam esse rationem contra *Surmientum*, probat *Sanch.de matrim.lib.7.disp.*89.*nu.*2.

7 Eò quod ioiuria illata etiam soluto secundo matrimonio non cesset, cum tamen altera ratio conseruationis bonorum soluto eodem secundo matrimonio minimè impediat, quo minùs coniux superstes, si ab vlterioribus nuptijs abstinuerit, valeat bona parta constantibus secundis nuptijs relinquere filijs ex primo matrimonio.

8 Et sicuti ratio illatæ iniuriæ in parentibus transeuntibus ad secunda vota post acquisitam filij prædefuncti hæreditatem eodem modo militat, quo in alijs factis binubis antequam filij hæreditas fuerit delata, *d. §.hinc nos, vers. si autem intestatus, Auth.de nupt.*

Adeoùt hereditatem ante secundas nuptias delatam ipsi amittant, post verò repetitum matrimonium non acquirant, eo quod vtroque modo filij prioris matrimonij ioiuria sunt affecti, *glos.pen.in l.mater*, & ibi *Salyc. & alij, C.ad S.C. Tertull.* Ità siuè de tempore delatæ hæreditatis constet, siuè tunc per obitum coniugis solutum fuerit secundum matrimonium, vtroque casu filijs prioris matrimonij prodest prouisio legis inducta ad eorum fauorem.

9 Statim enim ac pater secuodæ vxori fe coniunxit, lex ipsa dominium rerum defuncti illis attribuit, *l.generaliter, §.dominium, C. de secund.nupt.§. si verò expectet*, ibi: *Et proprietatis erunt domini secundum tempus, max quo mater coniuncta est alij viro, Auth. de nupt.* quæ verba ponderat *Sanch.vbi sup.num.*2.

Neque obstant similia in contrarium adducta, veluti quod filia exclusa propter masculos, illis deficientibus, & sic cessante causa exclusionis admittatur ad successionem, vel quod emphiteuta, qui alienauit, non incidit in pœnam caducitatis, si antè illius declarationem, & ius successionis in emphiteusi acquisitum obtinuerit rescindi alienationem.

Vel etiam, quod filiæ, quæ in corpus suum peccauit, postquam nupserit, & cum marito honestè vixerit, & sic post abstensam maculam dos debeatur.

Quia supradicta procedunt iuxtà iuris regulam, quod cessante causa cesset effectus, vel quod sublato obstaculo res reuertatur ad suum statum, quæ tameu conclusio recipit declarationem, vt scilicet locum habeat in his dispositiooibus, in quibus requiritur, vt causa semper excludat, vel impediat, quo cessante priuatio, vel exclusio efficitur temporalis, quemadmodum in similibus, in quibus requiritur, quod causa dispositionis semper permaneat, vt scilicet deficiant masculi durat alienatio, & constet de perseuerantia in morum dissolutione, adhoc, vt in illis casibus duraot effectus exclusionum.

Secùs verò in alijs, quæ aliquo tant ùm tempore limitato caosam requirunt, vt est iniuriæ filijs irrogatæ, quo tempore parens vidous alteri coniugi se cooiunxit, cuius iniuriæ effectus est prioatio secundo nubentis cooiugis in successione filij qooad proprietatem, quam sufficit eo tempore inductam fuisse, quo illata fuit iniuria.

Sicuti de priuilegio immunitatis à lege concesso propter numerum liberorum differt, *Ripa in l.ex facto, num.*13. *& seqq. ff. de vulgar.* vbi probat, quod si aliqui dictorum liberorum posteà moriantur, noo ideò cesset, sed permaneat priuileginm ea ratione, quod sufficiat causam adfuisse, quo tempore priuilegium fuit cooceffum.

Et magis vrgent similia adducta per *Peregr.consf.*78.*num.*2.*lib.*2. & *Menoch.* in eadem specie consulentem *in consf.*278. quod scilicèt, mater post obitum secundi viri non habilitetur ad successionem filij defuncti, cui adhuc impuberi transiens ad secundas nuptias non

O 2 petijt

petijt tutorem, respondit *Ruin. cons.86. num. 4. vol.5.*

Mulier quoque binuba non recuperat legatum à primo viro ei relictum quamdiù castè, & honestè vixerit; his, & alijs rationibus latè probat idem *Menoch.d.cons.278.à num.8. vsque ad 20.*

10 Quatenùs renunciatum fuerit per filiam Actricem bonis paternis, & maternis, &c. Et consequentèr beneficio *d.l.fæmina.*

Quia tenor renunciationis est, vt infrà videlicèt; *Iurium ipsi competentium in bonis, vel hæreditate matris, ac patris, fratris, ac aliorum Ascendentium ex causa successionis, seù legitimæ, vel etiam dotis,* In quibus comprehendi non potest portio bonorum fratris defuncti ipsi renoncianti acquisita non tamquam hæredi, sed vti quid suum, vel ex alia causa sibi tamquam creditori debitum; per *text. in l. generalitèr, §.1. C.de secund.nupt.*

Dicta etiam renunciatio concernit causam successionis, vel dotis, non autem lucrum proueniens à lege ex causa iniuriæ propter secundom matrimonium illatæ filijs, itaùt similibus terminis *Oldrad. cons.* 294. respondit talem renunciationem relatam ad successionem propter diuersam originem causarum non cõprehendere, qood alio fine hoc est ad punitionem parentis transeuntis ad secunda vota, & vltionem illatæ iniuriæ à lege est inductum, quam sententiam probat *Dec. consil. 230. & Gaill.obs.98.num.10.lib.2,*

ARGVMENTVM.

An maritus concedere valeat licentiam vxori secundo nubendi, & pro secundis nuptijs, & non tertijs, & vlterioribus intelligatur, laudatur *Sanchez*. In quibus bonis suffragatur. Distinguitur. Num sufficiat legatum in casu secundarum nuptiarum; Et censendum à legibus voluisse recedere. Opinio distinguens, & discrimen inter dispositionem *d.l.fæminæ à l. hac edictali*, *C. de secund. nupt.*

SVMMARIVM.

1 *An maritus valeat concedere licentiã vxori secundo nubendi ad euitandam amissionem proprietatis ex* d.l.fœminæ.

2 *Maritus an possit tollere portionem filijs.*

3 *Principaliter per transitum ad secunda vota infertur iniuria marito, & in consequentiam filijs.*

4 *Verba* Sanch. *recensentur.*

5 *In quibus bonis suffragetur licentia, & licentia secundo nubendi suffragetur pro tertijs, & vlterioribus nuptijs.*

6 *Opinio distinguens.*

7 *Vnum legatum in casu secundarum nuptiarum iuuat pro cæteris bonis.*

8 *Discrimen inter* d. l. fœminæ *à vulgata* l.hac edictali.

9 *Consensus filiorum secundis nuptijs an suffragetur, & quibus verbis.*

QVÆST. LXXXVI.

1 PER licentiam coniugi concessam secundo nubendi, an cesset dispositio *d.l.fœminæ, C.de secund. nupt.* & non teneatur reseruare proprietatem filijs prioris viri de bonis obuentis à primo coniuge?

2 Plures censuerunt dicentes, maritum non posse tollere portionem filijs, quam à lege lucrantur propter iniuriam filijs ipsis à parentibus per secundas nuptias illatas, vt in *§.prospeximus, Auth. de nupt.* Vndè & si remissa censeatur iniuria respectu viri, non tamen censeatur remissa respectu filiorum, quorom consensus expresè requiratur, & propterea non posse de proprietate relicti à coniuge liberè disponere, sed illam filijs prioris coniugij reseruare, *Afflict.decis.77.* quamvis implicitè *Sarmient.lib.1.select.cap.4.num.3.* dicens; qood non sit dicendum, maritum voluisse à legibus recedere.

3 Contrarium plerique volunt, ex eo, quod potest pater filio præiudicare, ex quo eis solum in qoandam consequentiam ob illatam viro iniuriam acquiritur proprietas dictorum bonorum, vt latè *Menoch. cons.155. num.33. Dec.in rubr. C.de secund.nupt. Ripa in rubr.C. de secund. nupt.num.13. vers.contrarium videtur verius, Sanch.de matrim.lib.7.disp.89.*

4 Conferunt verba *Sanch.d.n.54.* ibi: *Sufficit autem licentia concessa à coniuge transeundi ad secundas nuptias, vt ille superstes possit impunè transire ad tertias, & vlteriores. Vndè si coniux leget vxori aliquid, quamvis transeat ad secundas nuptias, plenè consequatur vxor ad quascumque transeat. Quia vir consensum præstans secundis nuptijs, censetur iniuriam remittere sibi inferendam ex alienis nuptijs. Quæ iniuria semèl remissa perpetuò durat, l. si non coniugij, C.de iniur. Rip.vbi supr.*

5 Addit *Io. de Garron. in rubr. C. de secund. nupt. remed.1. ad euitandas pœnas secundo nubentium nu.112.* sufficere hanc licentiam non tantùm in bonis, quæ immediatè habuit coniux

iux ab altero coniuge, sed etiam iu ijs, quæ mediante filio, cui succellit, *Conj. Hodiern. ad l. hac edictali qu. 21. nu. 25.*

6 Cœterum commuois adest distioctio, quod aut quæritur de bonis ipsius mariti, & tunc si expresè fuerit relictum io casu secundarum nuptiarum, censeatur remissa iniuria, si verò agatur de dote, & dooatione propter nuptias, & eo casu licentia non sufficeret, cum non possit eius filijs præiudicare, sed requireretur filiorum consensus, ageretur enim de re eorum propria; vt decisum refert *Fab. C. de secund. nupt. def. 7. & 8. Gasp. Thesaur. lib. 1. quæst. forens. 30. num. 4.* vbi de communi testatur *Hodiern. num. 26.*

7 An sufficiat, vt vxori legatum sit iu casu secundarum nuptiarum? *Fab. def. 8. C. de sec. nupt.* inquit, legatum respicere omnia, quæ ex liberalitate viri ad eam peruenerunt, subdens ità decisum ex eo, qood cum maritus in casu secondarum nuptiarum, etiam legatum dederit, multo minùs credendom erit, vt cętera, quæ dederit, auferre voluisset, cum plus sit dare, qoàm non adimere, & plus sit adimere, quàm non dare, *Hodiern. nu. 22.*

8 Quidquid sit in materia *l. hac edictali, C. de secund. nupt.* scilicèt, non posse licentiam viri pęnam *d. l. hac edictali* contra couiuges plus relinquendo vitrico, vel nouercæ, quàm vui ex filijs primi couiugij inductam remittere, siquidèm certum est hanc pęnam nou esse principalitèr à lege fauore viri iutroductam, ex eo, quod forsàn ex dispositione contra formam *d. l. hac edictali* facta inferatur aliqoa principalitèr à lege fauore viri pęoam esse iutroductam, licèt in cousequentiam ad filios etiam extendatur, proùt consideratur in materia *d. l. fœminæ, Hodiern. n. 38.*

9 Filij prioris coniugij si præstitere consensum secundis parentum nuptijs, au pareos transiens sit immunis ab amissione proprietatis? Negat hunc casum *Sarmient. selectar. lib. 2. cap. 4. num. 1.* concludens etiam, quod filij sint Authores secundi matrimonij parentis, nedùm si solum coosensum præstent teneri reseruare bona illis; Nisi expresè dicant, se remittere ius, quod in illis bouis habeut.

Ducitur *Sarmient.*, quod filij consentientes secuudis parentum ouptijs effecerint, quod iure Diuino, & humano efficere debuerunt, ac impediendo peccato obnoxij forent. Succedit ergò regula, non contradiceos actui, qui absque eo geri potest, non censetur consentire, ac oullum sibi præiudicium parat, *l. Caius, ff. de pign. act. l. quæ detis, ff. sol. matrim.*

Præterea quod optimè fecerit filius consentiens in nuptijs, vt sic, vel vt suo consuleret honori, euitans suum dedecus, quod ex inhonesta parentis vita sibi redundaret. Noo ergo iustum sit, vt ex pio facto illius detrimentum patiatur.

Tandem quia hæc reseruatio non tàm est pœna secuudi matrimonij, quàm fauor filiorum. Nil ergo refert, vt illa cesset, uoo inferri iniuriam filijs consentientibus.

Nihilominùs *Saacb. num. 43.* inquit, neminem alium negantem inuenisse, & ideò cum communi omnium sententia affirmandum esse, quoties filij consentirent secundis parentis nuptijs cessare hanc bonorum reseruationem. Ducitur, quia hæc reseruatio rationem pœnę habeat, & sit inducta ratione iniuriæ illis illatæ. Et cessante iniuria per ipsorum consensum, cessabit quoque pœna.

Nec obstant rationes contrariæ. Nam prima, quia solum probat scientiam cum taciturnitate uon inducere hunc consensum huic sufficientem, quod couceditur. Non obstet etiam secunda. Quia filius licèt optimè faciat, coosentiens id damnum reportabit, sicut Domious annuens serui coniugio rem valdè meritoriam facit, & id teoetor impedire, cum tamen conseotiens id damnum sustineat, nec possit ità liberè seruum venundare, & in domesticis ministerijs detinere. At vtrisqoe integrum est, id damoum cauere vltando etiam peccatum non consentiendo, nec contradicendo. De qua re videndus *Sanch. vbi sup. nu. 43.* refellens obiecta videndus.

Quia casum huoc extendunt, vt sufficiat parentum consensus tacitus, sic *Decius cons. 206. n. 4. lib. 2. Gabriel comm. conclus. de secund. nupt. claus. 1. num. 32.* dicentes hunc tacitum esse, si filius viuendo non sit conquæstus, exẽplificant *Paris. Roland. & Gabriel*, quando filij valdè diligebant vitricum, vel nouercam, & satis esse ad euitaodam hanc pœnam. A quibus coniecturis recedit *Sanch. vbi sup. n. 44.*

Quod dicitur de filio secundis nuptijs consentiente verum non est iuxtà *Hediern. n. 44.* quoniam si expresè matrimonio consentiat, hoc dicitor fecisse, quia cognouit matrem consultius facturam si nubat potiùs, quàm vratur, & sit necesè, vt filius expresè dicto lucro renunciet, *Manent. dec. 47. per tot.* Etsi filius cohabitaoerit cum vitrico, vel illum valdè dilexerit, id uon sufficiat, quia etiam contradiceodo expressis verbis impedire oon potuisset, *Surd. dec. 500. nu. 7. Hodiern. vbi sup. num. 46. & seqq.*

ARGVMENTVM.

Viduitas an censeatur indicta vxori per virum legato relicto, quamdiù cum filijs commorata fuerit, vel si à filijs

cum

cum discesserit. Quid si vxor sub eadem conditione leget viro. Interdictas censet secundas nuptias, probabilior ostenditur sententia. An idem de legato habitationis, seù donec steterit in domo ipsius viri.

SVMMARIVM.

1 *Viduitas an censeatur indicta vxori per virum legato relicto quamdiù cum filijs commorata fuerit?*
2 *Expenduntur iura, & authoritates pro sententia negatiua.*
3 *Affirmatiua demonstratur probabilior.*
4 *Quid si vxor sub dicta conditione leget viro.*
5 *Legatum habitationis in domo ipsius viri an contineat viduitatem.*

QVÆST. LXXXVII.

1 Viduitas an censeatur indicta per virum vxori legatariæ relictæ, quamdiù cum filijs commorata fuerit, & amittatur vsusfructus, si coniux superstes ad secundas nuptias transiuerit, velitque cum filijs habitare.

2 Quidam asserunt hoc legatum non amitti. Quia transitus ille minimè impediat pareri conditioni appositæ, & transiens parere velit, quod si filij renuant, eorum culpæ imputetur, & in eorum damnum cedat.

Probatur ex *l. cæterum, vers. quid ergo vidua, ff. de vsu, & habit.* Nam postquam dixit Iurisconsultus vsu relicto mulieri, posse eam com marito habitare statim, *vers. quid ergò*, sic ait: *Quid ergò si vidua legatus sit, an nuptijs contractis post vsum constitutum mulier habitare cum viro possit, & verum est posse eam cum viro, & posteà nuberet, habitare.*

Huius sententiæ videtur expresse *glos. in l. cum tale, ver. sententia, ff. de condit. & demonstr.* vir enim per hanc conditionem si à filijs non discesserit, minimè indici viduitatem, quod idem docent *Bart. & Paul. ibi in princ.* vbi ex prædictæ doctrinæ *glos.* concludunt, non eo ipso, quod coniux viduus secundis nuptijs copolatur, videri eum, cui sit legatum à liberis discedere, idem tenet *Paul. in l. si vir vxore, §. cum ait, ff. eod.* & tenet *Imol. in d. l. cum tale num. 1.* Vndè concludit fore, vt non perdat legatum, si non stet per mulierem, vel eius virum, quo minùs liberi secum commorarentur. Idem videtur tenere *Oldrad. cons. 214.* vndè vult hanc mulierem secundo nuptam, & cum posteriori viro habitantem amittere legatum, quasi secùs sentiat, si habitaret cum filijs, vel per eos staret, idem videtur velle *Salyc. in l. 1. num. 4. C. de leg.* vbi ait, tunc consulendum esse filijs, ne matrem expellerent, nec tunc per filios videatur stetisse, sed vt solum maritum expellant, & tunc mater ex debito sequeretur virum, ac legatum perdet, nec filijs imputari poterit mariti recessus, *Lara in l. si quis à liberis, §. si quis ex filio, num. 195. ff. de liber. agnosc.*

3 Quamvis autem præcedens sententia sit satis probabilis, contraria videtur probabilior, nimirùm per ea verba censeri interdictas secundas nuptias, & ideò viduam ad eas transeuntem amittere id legatum, quod filij tunc habeant iustam diuertendi causam à matris habitatione, vtpote eis suspecta, & vidua per secundas nuptias amittet legatum, *Bald. in l. 1. C. vbi pupill. educ. deb. Gamer l. 13. Tauri nu. 1.* quamplures refert, & sequitur *Sanch. lib. 7. disput. 91. num. 48.*

4 Idem esse dicendum vxore legante viro sub eadem conditione, cum filijs iusta sit causa diuertendi ob timorem odij nouercæ, *Gugliel. de Bened. Castill. Gomez*, & alij quos *Sanch. vbi sup.*

Quod si tamen superstitibus filijs, mater semper cum eis viduali vita seruata habitauit non amittet legatum, quamuis eis vita functis ad secundas transierit nuptias, quod id legatum relictum sit contemplatione ipsius vxoris, & liberorum, & horum mors superueniens impedierit, nè possit stare cum eis, nec noceat transitus ad alias nuptias, cum solum relictum sit coniugi superstiti, quatenùs ei obstaculo erat ad habitandum cum filijs, *Garron. in rubr. C. de secund. nupt. pœna 3. num. 34. Sanch. vbi sup. n. 49.*

5 Imò legatum habitationis absolutè relictum à viro vxori extinguitur in secundo nubente, quod per secundas nuptias cesset memoria mariti, *Alber. & Gregor. Lop.* & alij, quos *Sanch. num. 50.*

Nec obstat *gloss. Instit. de vsu, & habit. §. item de his*, vbi text: ait: *Et conuenienter si ad mulierem vsus edium pertineat, cum marito habitare ei liceat, vbi gloss. ait verb. cum marito præsenti, & futuro.* Quia respondet *Greg. Lop.* quando legatum non est relictum à marito, sed ab extraneo.

Similiter sentiendum de legato relicto vxori à viro, dum steterit in domo ipsius viri, vt intelligatur etiam in vita viduali, *Sanch. num. 51.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

Parens binubus, vtrum in bonis ex substantia alterius coniugis obuentis, si decesserit fructibus, nondum perceptis ad fauorem filij prioris coniugij an fiet condemnatio ad restituendum illos, vel post litem motam, in praxi raros casus tradit *Fontanell.* deueniri ad hāc condemnationē, nec post interpellationem iudicialem, nec extraiudicialem, etiam in terminis *l.hac edictali, C.de secund.nupt.* Sensus *Authoris.*

SVMMARIVM.

1 *Parens binubus vtrum in bonis ex substantia alterius coniugis obuentis si decesserit fructibus nondum perceptus, isti pertineant ad filios prioris coniugij?*
2 *Ad fauorem filiorum conclusio* Sanchez.
3 *Quid in specie* l. hac edictali, C. de secund. nupt.
4 *Praxem raram condemnandi ad fructus, nisi post litem motam refert* Fontanell.
5 *Sensus* Authoris *cum distinctione.*

QVÆST. LXXXVIII.

1 PArens, qui ad secundas transijt nuptias, & ob id in bonis, quæ ex substantia alterius coniugis habuit, solum vsumfructum retinet, si decedat fructibus nondum perceptis, ad quem spectabunt ante litem motam per filios, vel ad hæredes patris, vel ad filios, & condemnandi sint possessores ad eos à morte parentis.

2 Quæstionem tangit *Sanch. de matrim.lib.7. disp.89.n.40.* vbi quod si parens binubus, qui in bonis ex alterius coniugis substantia obuentis solum vsumfructum habet, decedat fructibus nondum perceptis, tunc fructus pertinebant ad filios prioris matrimonij, quorum erat proprietas illorum bonorum, quia vsufructuarius non transmittit illos nondum perceptos ad suos hæredes, nec illos facit suos, *l.defuncta, ff. de vsufr. l. si vsufructuarius messem, ff.quemadm.vsufr.amitt. §. is verò, instit.de rer.diuis.*

3 In specie *l. hac edictali, C. de secund. nupt.* quærit *Fontanell. de pact. nupt. claus.5. glos.8. p.4.num.14.* an veniant fructus, idest quod in hoc iudicio, quo illud plus, quod filij vendicant à vitrico, vel nouerca sit illis restituendum cum fructibus etiam ante litem motam à die mortis illius, qui plus reliquit, qui dies facit locum repetitioni, ex quo illud plus illico, plus quod vitrico, vel nouercæ relinquitur, habetur pro non scripto, & cum titulus ad non titulum reducitur, venit restitutio fructuum, *l.fructus, ff.de rei vendic. Surd.decis.171.* qui ità in terminis decisum testatur.

4 Articulum huoc habuisse in facti contingentia, refert *Fontanell.* & desuper non fuisse captā resolutionem. Dubitationis causam, inquit, ex quo *Senatus* ex eius stylo multis sæculis obseruet, non soleat fructuum facere condemnationem, nisi à die litis motæ, siuè simus in actione stricti iuris, siuè bonę fidei, prætterquam in quibusdam casibus priuilegiatis, de quibus *Peguer.decis.177.per tot. & Cancer.p.3. var.cap.16.num.67.* Et idem *Fontanell.dec.91. num. 31.* vbi quod in casu *d.l.hac edictali*, vbi intrat, inquit inuenisse Scribentes, quod veniat restitutio fructuum etiam ante litem contestatam, sed non vidisse *decisionem Senatus.*

Regulariter *Senatum Cathalaniæ* non admittere moram ad effectum restitutionis fructuum nisi cum causa ex interpellatione iudiciali, vt *Fontanell.d.decis.91.num.1.& per tot.* vbi quod nec ex interpellatione extraiudiciali soleat condemnare. Et *n.20.& 21.* vbi quod nec etiam in spolio cum *Gratian. disc. 581.* cum possit dari aliqua colorata causa in spolio. Et *Fontanell. num.32.* recenset casum, quando vnus ex descendentibus ab intestato apprehendit possessionem plus hæreditatis, & superuenirent alij, & in petitione legitimę, & nonnullis alijs,

Relictum secundo coniugi vltra modum *d.l.hac edictali*, an sit vna cum fructibus restituendum, tractat egregiè *Hodiern. qu.30. per tot. ad eundem titul.* Pro opinione negatiua arguens; Quia condictio ex *d.l.* sit stricti iuris, & in actionibus stricti iuris non veniant fructus nisi à die litis contestatæ, *l. cum fundus, ff.si cert. pet.* idque sit regulariter iuxtà *Cancer.par.3.var.cap.16.num.67.* Exceptis, inquit ipse, causis, spolij, legitimæ, & dotis restitutionis.

Adhæc, adhoc vt quis fructus suos faciat, non requiritur titulus, sed sufficiat qualis qualis occasio possidendi, *Ludouis. decis.74. nu.1.* Cum error iuris excuset quem à fructibus, *glos.in l.si fur, §.1.ff.de vsucap.*

Maximè si essemus in relicto facto vxori, quæ ex iuris ignorantia excusetur à restitutione fructuum, vt latè post multos iudicasse *Senatum* refert *Surd.in dec.281.nu.5. Gamm.dec. 311.num.2. Surd. decis.281. num.13. Gratian. discurs.45. num.32.*

Neque

Neqoe refragetur argumentum, quod in actionibus stricti iuris non veniant fructus nisi à die litis contestatæ. Si quidem non procedit hæc regula, quando id, quod restitui petitur, meum erat antè, hoc enim casu actio stricti iuris sapit naturam actionis bonæ fidei, *textus* est apertus in *l. videamus, §. si actionem, ff. de vsur.*

Rectiùs quia agitur de pœna, vt probatur in *d. l. hac edictali, San. b. lib. 7. disp.* 88. *num.* 1. At quod auocatur in pœnam, restitui debet cum fructibus, *Melfes. ad Consuet. Neap. p.* 3. *qu.* 19. *num.* 8. *Fusar. de subst. q.* 582. *n.* 15.

5 At distinguendum puto. Aut agitur de auocatione pecuniæ, quæ auferri debeat à coniuge, quæ sterilis est, & non veniat intecesse, vt in puncto *Bald. cons.* 22. *lib.* 5. *Alex.* 35. *lib.* 3. *var. tit. de matrim. resol. vltim.* Præsertim si ex illa pecunia locupletior oon sit factus coniux, vt idem *Hodiern. n.* 17. *&* 18.

Aut agitur de rebus stabilibus, & tunc aot stabilia sunt penès tertios possessores, & tuoc veniant fructus à die litis contestatæ, *Barbat. de assistent. glos.* 12. *num.* 73. *Cons. D. Altimar. ad Ronit. cons.* 20. *Ludouis. decis.* 74. Aut stabilia sunt penès hæredem, & tunc veniaot fructus à die restitutionis faciendæ. Et dùm agitur de vsufructu penès parentem hioubum reteoto, morte parentis consolidatur ipso iure vsusfructus cum proprietate filij, cui maoutentio competit, & nihil remaoserit penès hæredem vsufructuarij,

ARGVMENTVM.

Pater succedens filio in portione alterius filij concurrentis ad successionem non habet vsumfructum. Si deindè per transitum ad secunda vota amittat proprietatem, an reacquirat vsumfructũ amissum, & ità sit vsufructuarius in omnibus bonis.

SVMMARIVM.

1 *Pater succedens filio non babet vsumfructum in portione alteriùs fratris ad successionem fratris concurrentis.*
2 *Pater an amittat vsumfructum, quem babebat.*
3 *Occurritur* Rotæ Rom. *&* Gratian.
4 *An pater ad secunda vota transeundo reacquirat vsumfructum amissum?*

QVÆST. LXXXX.

1 Constantissimè concluditur, quod pater quando succedit filio vna cum alteco fratre defuncti ex dispositione *Auth. defuncto, C. ad S.C. Tertull.*, tunc in ea parte, in qua filius succedit, pater nullum habet vsumfructum, vt probatur in *§. si igitur, Auth. de hered. ab intest. vers. si verò*, ibi: *Nullum vsumfructum in hoc casu viuente patre sibi penitùs vendicare, Roland. à Valle cons.* 95. *num.* 49. *lib.* 1. *Paschal. de patr. potest. par.* 1. *cap.* 3. *n.* 53.

2 In controuersiam venit, an dispositio *d. §. si igitur* locum habeat io casu, quo antè mortem filij iam erat acquisitus vsusfructus patri, vtrum pater amittat vsumfructum pro portione, in qua filius succedit. In qua difficultate videtur affirmatiuè respoodendum, quod amittat vsumfructum pater pro portione, in qua filius succedit. Et ratio colligitur ex pulchra ratione tradita per *Cin. in Auth. item hereditas, C. de bon. quæ liber.* Nam de iure *Codicis* si moriebatur filius superstite patre, & fratre defuncti, frater succedebat in tota proprietate. Et sicut de iure nouissimo *Authenticorum* in *d. Auth. defuncto* damnificatur pater, dùm io effectu releuatur, auferendo patri partem vsusfructus, & eam fratri in ea portione, in qua successit concedendo; hanc eandem rationem considerant *Paul. de Castr. in Auth. excipitur, num.* 4. *C. de bon. quæ liber.* vbi dixit, quod postquam patec habet dimidiam proprietatis, non debet in vsofructo esse onerosus alteri filio, ità vt in eius medietate vellt habere vsumfructum, *Rol. à Valle vbi supr. num.* 49. Et hæc ratio expressa habetur in *d. §. si igitur: Quoniam pro hac vsus portione hereditatis item, & secundum proprietatem per præsentem dedimus legem*: Et quia frater defuncti sentit grauamen ex consortio patris cohæredis in proprietate, igitur conueniens est, quod in hoc casu sentiat locrum vsusfructus, ità vt succedente patre vna cum filio, in bonis maternis filij prædefuncti pater vsumfructum amittet prò portiooe, in qua filius succedit, *Gomes in l.* 48. *Tauri, n.* 12. *Caccialup. in l. frater à fratre, C. de condict. indebit. quæst.* 27.

3 Opponi tamen potest *dec. Rotæ Rom.* 396. *par.* 2. *rec. num.* 10. quæ fuit confirmata coram *Canaler. decis.* 442.

At respondetur, quod *Doctores*, quos *Rota* allegat, id non dicunt, ad quod citantur. Et in primis recensentur duæ *decisiones Rotæ*, quæ sunt *decis.* 476. *&* 606. *par.* 1. *rec.* Et ibi non concurrebat pater cum fratre defuncti. Secundo loco allegatur *Caualc. de vsufruct. mul. relict. num.* 180. qui non loquituc in casu, quo filius cum patre soccedit. Tertio loco allegatur *Gomes. in l. Tauri q.* 6. *nu.* 11. qui neque loquitur in hoc casu; Et pro nobis stat in *l.* 48. *n.* 11. Eodem modo loquitur *Pinell. in l.* 1. *C. de bon. matern. n.* 39. & *Surd. cons.* 116. *n.* 45.

Non

Non loquuntur mortuis omnibus filijs. Et *num.* 40. *Surdus* sequitur *Rolandum* à *Valle conf.*95.*lib.*1. à nostra opinione stantem. Eodem modo respondetur ad *text. in l. fin. C. ad Tertull.* Etenim procedit, quando pater non succedit filio, vt putà quando moritur relicto filio, & Auo. Neque obstat fundamentum *Gratiani in discept.*781.*num.*40. dùm causa, de qua in *d. decis.*590. *&* 422. *Caualler.*, vbi Aduocatus defendebat, dixit, prædicta non habere locum in dote materna, cuius vsusfructus pertinet ad patrem virtute iuris Statutarij vti maritũ, non vti patrẽ, & in recompensationem onerum matrimonij. Non obstat inquam. Etenim lex priuans vsufructu patrem, non considerat, quo iure spectat talis vsusfructus ad patrem, sed an grauetur filius in successione ex consortio patris in proprietate, nam tunc grauatus in vno, in alio fit tunc releuandus, proindè vsusfructus spectabit ad filium pro rata, quæ ratio legis cum militet quoque in dote materna, cuius pars etiam quoad proprietatem applicatur patri de Iure nouissimo *Authenticorum*, ideò dispositio illius legis in præsenti casu locum habebit, cum ratio legis soleat declarare legem, ità *Carena resol.*101.

4 Principalis quæstio est; An pater transeundo ad secundas nuptias, dùm priuatur proprietate, reacquirat vsumfructum in portione bonorum obuenторum filio, & sic in altera medietate acquisita filio.

Affirmandum videtur ducto argumento à cessante ratione; nam ratio propter quam pater non consequitur vsumfructum in portione spectante ad filium, est, quia habet proprietatem in parte eorum bonorum, ergo amissâ proprietate in sua parte, cuius proprietatem amisit, per binubatum debet propterea habere vsumfructũ in omnibus bonis.

Præsertìm quia de facili res reuertitur ad suam naturam, *l. si vnum*, §. *pactus nè peteret*, *ff. de pact.* Sed pater antè mortem primi filij habebat vsumfructum in omnibus bonis, quem amisit in parte, in qua alius filius successit. Ergo de facili ex noua causa debet reintegrari in toto vsufructu.

In contrarium est communis opinio, quod scilicèt, pater non recuperet vsumfructum, vt volunt *Soc. sen. in conf.* 34. *in* 2. *dub. lib.*4. & ità *Molfes. in Consuet. Neap.* refert decisum per M. C. tradans *decis.* 583. *Praf. de Franch.* quam refert *Caren. resol.*101. *num.*10. ità inquiens: *Sufficit mihi allegare integram decisionem de Franch*, cui se remittit *Paschal. vbi suprà num.*55.

ARGVMENTVM.

Pater extātibus filijs si defuncto vno repudiet hæreditatem illius, an excludatur ab vsufructu per repudiationem. Et priuatus proprietate bonorum an decedentibus filijs reacquirat proprietatem, & de priuatione ad habitum regressus detur. Laudatur *Gallus de fructibus.* Pater si permiserit filiam percipere fructus, an amittat vsumfructum.

SVMMARIVM.

1 *Pater extantibus filijs, si deindè defuncto vno repudiet hæreditatem illius, an excludatur ab vsufructu.*

2 *Pater binubus priuatus proprietate bonorum, an reacquirat decedentibus filijs.*

3 *Refellitur* glos. *per* Gallum in tract. de fructibus.

4 *Si permiserit pater, quod filius percipiet fructus, an sibi præiudicet.*

5 *Pater binubus si consenserit filio donanti bona, an sibi præiudicet?*

QVÆST. LXXXXI.

1 PAter si extantibus filijs defuncto vno repudiaret illius hæreditatem, an excludatur ab vsufructu per repudiationem? Difficultatem hanc mouet *de Franch. decis.* 583. *num.*5. quem referendo *Caren. res.* 101. *num.*10. respondet, quod non excludatur cum *Surd. conf.*116. *num.*37. idque respectu vsusfructus legalis, quem vti pater habebat, cum non contineatur in hæreditate; & finitur per mortem patris.

2 Per transitum ad secunda vota pater priuatus proprietate bonorum ex matrimonio priori extantibus filijs, si isti decedant viuo patre, an reacquiratur illi proprietas? Negat *glos. in Auth. ex testamento, C. de secund. nupt.* Quia de priuatione ad habitum non detur regressus.

3 At contrarium probat *Gallus de fructib. disput.*36. *art.*5. *num.*112. Quia filijs acquiritur proprietas reuocabilitèr si non prædecesserint, sed superstites fuerint patri; & prædecedentibus reacquiritur proprietas, & consolidatur cum vsufructu.

4 Si permiserit pater, quod filiusfamilias percipiat vsumfructum, an perdat illum? Respon-

spondetur, quod hæc remissio est de die in diem, & dicitur successioa concessio, per quã filius percipit fructus, & tantùm durat, quantùm consensus permissiuus patris, *l. 1. §. fin. ff. de itin. act. priuat. Boer. decis. 196. Gratian. discept. 519.* vbi quod non est donatio, sed quod pater nolit acquirere, & si pater per aliquot annos permiserit, potest posteà prohibere, *Anchar. cons. 176. Menoch. lib. 3. præsumpt. 29.* Fructus enim futuri sunt, quid diuersum à præteritis, *Mangil. de imput. q. 45. n. 17.*

5 Pater binubus si consensum dederit filio prioris matrimonij donandi bona, an censeatur remissus vsusfructus? Et *Anchar. cons. 106.* censet, quod consensus intelligatur respectu proprietatis, & directi dominij, per *Gratian. discept. 327. num. 25.* & ità ait loqui *Surd. cons. 259.* & videoda, quæ tradidi in *obs. 585. Præs. de Franch.*

ARGVMENTVM.

Mater post binubatum si ipsa existente vidua filius prioris coniugij decesserit, an succedat pleno iure sine onere reseruationis proprietatis, dùm ipsa stat in statu viduitatis. Et renunciatio facta per filium ad fauorem patris binubi, an suffragetur solum filijs prioris coniugij. Et quid si facta sit per filiam sine solemnitatibus *Statuti Vrbis* in contractibus mulierum.

SVMMARIVM.

1 *Mater post binubatum in statu viduitatis decedente filia prioris matrimonij succedat sine reseruatione proprietatis.*
2 *Renunciatio filij iuribus super bonis matris defuncta delatis ad fauorem patris binubi, an suffragetur solum filijs prioris matrimonij?*
3 *Qua opinio sit verior.*
4 *Distinguens adducitur sententia.*
5 *Coniectura pro dirimenda controuersia.*
6 *Filia si renunciet sine solemnitatibus Statuti Vrbis an sustineatur; Et qualiter pro filijs prioris matrimonij.*

QVÆST. LXXXXII.

1 MAter si transijt ad secunda vota soluto secundo matrimonio, & ipsa existente vidua decesserit filius prioris coniugij, vtrum locum habeat dispositio *text. in d. l. fœmina, C. de secund. nupt.* Ratio dubitandi est. Quia mater stet in statu viduitatis, & sic cesset dicta dispositio, & consequenter dictus status sit attendendus non curato secũdo matrimonio, siuè præcesserit, siuè post iam obtentam successionem subsequatur, vt per plura media probare nititur *Ciriac. contr. 367. num. 44. & seqq.* vbi dicit, hunc punctum esse nouum à nemine tractatum, nisi per *Menoch. cons. 278.*

Probabiliora nihilominùs sunt fundaměta *Menoch.* vt *Rota dec. 45. par. 7. recent. Card. de Luca de success. ab intest. discurs. 30. nu. 21.*

2 Filia prioris matrimonij si post mortem matris renunciauerit patri binubo iuribus sibi competentibus in dote, alijsque bonis maternis. An renunciatio suffragetur solum patri pro filijs primi coniugij, qui supersunt?

Vna est opinio *Alex. in cons. 249. lib. 7.* & aliorum, de quibus plenè *Surd. cons. 244.* vt renunciatio acquiratur patri pleno iure.

Altera attribuitur *Aretin. cons. 90.* vt cedere debeat commodo aliorum filiorum eiusdem primi coniugij, qui supersunt, adeò vt ex identitate rationis in huiusmodi bonis ità renunciatis intret eadem necessaria successio, quæ resultat ex dispositione *text. in d. l. fœmina*, vt in eis præcipua sit successio filiorum primi matrimonij deuegata participatione illorum secundi ex verisimili tàm renunciantis, quàm renunciatarij voluntate, tanquam æquum, & rationale videatur, vt filij secundi matrimonij, qui habent integram dotem, & alia bona eorum matris absque eo, quod communicent alijs ex alia matre susceptis, & insimùl debeant participare de dote, & bonis filiorum prioris matrimonij, & ideò *Aretin.* opinionem sequuntur *Boer. decis. 148. num. 1. Hodiern. in l. edictali qu. 11. num. 10. Præs. Merlin. controu. 32. lib. 1. Bosslier. de success. ab intest. theor. § 1. per tot.*

3 Iuxtà opinionem *Alex.* & *Surd.* fuit decisum *die 30. Maij 1644. coram Peuting. dec. 290. par. 9. rec.* in qua firmatur æqualis successio omnium filiorum tanquam in bonis iàm effectis communis patris, qui de eis etiam disponere potuisset in extraneos.

4 Verior est distinctio *Molin. de rit. nupt. q. 85. num. 60.* an scilicèt renunciatio facta sit per verba expressè vniuersalia, vt si dicatur pro hæredibus, & successoribus quibuscumque. Vel simplicitèr pro se, & suis, vt primo casu contineat quoscumque etiam extraneos, & sic filij aliarum nuptiarum. Secùs autem in secondo casu, in quo sub simplicibus illis verbis iodeõuitis, & verisimili voluntate renunciatarij indefinita non æquipollet vniuersali, sed ratione subiectæ materiæ intelligenda est

de

de hæredibus sanguinis ex primo matrimonio, de qua distinctione *Montan. contr. 9. Hodiern. d. q. 1 t. num. 38. Bottil. d. theor. 51.*

Apud quos habetur, quod licet renunciatio regularitèr facta patri, & suis conueniat etiam hæredibus extraneis iuxtà *decis. 230. Guid. Pap.* Nihilominùs intelligitur in materia penitùs indifferente, & vbi verisimilitudo aliud non exigit.

5 Præsertim quando renunciatarius decedit intestatus, cum tunc ratione verisimilitudinis, hæc renunciatio videtur personalis, & in gratiam filiorum primi matrimonij tantùm. Secùs quando pater renunciatarius decederet testatus, & videatur declarasse animum super æquali successione omnium in istis bonis, *Card. de Luca disc. 31.* Qui ponderat etiam differentiam si renunciatio facta fuerit post delatum lucrum ex *d. l. fœmina*. Et sic renunciatio facta sit post iam contractas secundas nuptias, quo casu comprehendit etiam hanc speciem successionis tanquam ius apertum, & delatum, *Card. de Luca discurs. 33. num. 8.* cum *Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. par. 4. nu. 40. cum seqq.*

6 Filia si renunciet sine solemnitatibus Statuti Vrbis, quoties se de medio abdicet, & non fuerit hæreditas agnita, in hoc casu non requiritur solemnitas Statuti, cum censeatur repudiare hæreditatem, *Buratt. dec. 331.* cum sit ius quærendum.

ARGVMENTVM.

Statutum si deferat filiorum successionem patri, an censeatur derogare dispositionem *d. l. fœminæ*, loquentis literalitèr de matre, & pinguiori modo suffragetur patri, & amplexari opinionem *Fachin. Cyriac.* & aliorum negantium pœnam *d. l. fœminæ* locum habere in viro.

SVMMARIVM.

1 *Statutum deferens successionem filiorum patri, an pinguiori titulo vocet patrem, & deroget dispositioni* d. l. fœminæ.
2 Decius, *& alij tuentur partes filiorum.*
3 *Diuersitas inter patrem, & matrem.*
4 Text. in d. l. fœminæ *literalitèr loquitur de matre.*

QVÆST. LXXXXIII.

1 Statuto deferente successionem patri defuncti filij vtrum cesset dispositio *d. l. fœmina, C. de secund. nupt.* Negandum videtur, ex quo censeatur deferre alio pinguiori, & speciali modo vltra id, quod ius commune, & ità censeatur derogare dispositioni *d. l. fœminæ*, dum statutum non deferat successionem matri.

2 Partes filiorum contra patrem sustinent, *Salyc. in d. l. fœmina, §. illud*, quem sequitur *Dec. cons. 87. n. 3. & cons. 396.*

3 Ad fauorem patris adducitur. Quia adsit aliqualis diuersitas in dispositione statuti admittenti patrem ad successionem. Quia etiam in materia *textus in d. l. fœmina* plures voluere, quod literalitèr *textus* loquatur in muliere, & propterea non sit trahendus ad virum ex regula generali prohibente extensione pœnalium. Et ex diuersitate rationis, quod scilicèt in mulieribus vigeat quędam maior verecunda transeundo ad secunda vota, per quas viro defuncto quædam iniuria inferri dicitur, vndè Iuristæ dicunt, quod eius anima contristatur. Quod è conuersò non reperitur scriptum in viro, vbi secundam vxorem duxerit. Vndè propterea *Doctores* tàm antiqui, quàm medij de muliere binuba loquuti sunt, & respectiuè matre. Beneuerùm quamuis hodiè contraria opinio sit in vsu, vt *Dunozet. dec. 929. Add. ad Buratt. dec. 82.* Contra *Fachin. & Cyriac. contr. 137. num. 9.*

4 Ponderando probabilem differentiæ rationem inter patrem, & matrem, *Card. de Luca d. disc. 24. nu. 10.* ità concludit. *Quoniam pœnæ secundo nubentium literalitèr imposita sunt mulieribus, non autem viris, ideòque est sub quæstione, an quod de matre dicitur, locum habeat in patre, & negatiuam sustinent Fachin. lib. 3. contr. c. 64. Et quamuis in Rota, & Curia recepta sit opinio, vt etiam patrem comprehendant, vt infra disc. 33. Attamen negari non potest, id esse à quæstione, quæ præsertim dubia erat tempore statuti. Id statuentes quandam mediam viam eligendo, ità magis benignè cum viro, quàm cum muliere agere voluerunt illum in vno, & non in altero casu grauando, & sic, quod generalitèr, & in abstracto probabilis esset opinio Salyc. Sed quod in casu statuti huius veriùs est contrarium.*

ARGVMENTVM.

Pater post constitutam dotem filiæ, notabilitèr auxit dotem, vt in ea succederent filij cuiuscumq; matrimonij, quoties contingeret matrimonium solui per obitum viri, vtrum cesset dispositio *d. l. fœminæ*. Ducto argumento ex *l. hac edictali.* Distingui-

guitur augmentum in voluntarium, vel necessarium.

S V M M A R I V M.

1 *Pater post constitutam dotem filiæ auxit eam, sine contemplatione certi matrimonij, vtrum cessat* d.l.fœminæ ?
2 *Ducitur argumentum* ex l.hac edictali, C. de secund.nupt.
3 *Augmentum censetur ab vxore datum.*
4 *Distinguitur augmentum in voluntarium, & necessarium.*

Q V Æ S T. LXXXXIV.

1 PAter post constitutam dotem filiæ post aliquos annos auxit notabilitèr dotem, vt succederent in illa filij masculi ex quolibet matrimonio in casu, quo solui contingeret per obitum viri secundis nuptijs consentiendo. Quæritur, an potuerit hanc licentiam dare secundo nubendi, & augmentum dotis non subiaceat dispositioni *d. l. fœmina, C. de secund.nupt.*

2 Videtur respondendum pro filijs primi matrimonij, quia sicur dos subiacet dispositioni *d.l.fæmina*, ità & *l. hac edictali, C. de secund. nupt.* vt decidit *Rota Rom. dec.*255.*p.*4. *in nouiss.*

Vndè *Bal. in d. l. hac edictali nu.*20.decidit pro filijs primi matrimonij, scilicèt posse illos reuocatoria agere ex forma *d.l.hac edictali* contra pactum factum cum secundo viro de lucranda dote de nouo per patrem constituta, quod sequitur *Curt.iun.cons.*122.*col.fin. & Bol.de lucr.dot. q.*28.*n.*2. *Gabriel conclus.tit.de secund.nupt.concl.*4.*nu.*69.*vers.contrarium.*

3 Facit, quia dos à quocumque datur, semper ab ipsa matre obuenisse dicitur, dans enim pro alio, representat illum, pro quo dat, & habetur, acsi ab ipso esset datum, *Bal. in l.generalitèr, C.de secund. nupt. Gabriel vbi sup.conclus.*5.

Filij primi matrimonij possunt augmentum dotis reuocare sicut dotem, *l. præfectitia, ff.de iur. dot. l.inter socerum, §. cum instar, ff.de pact. dotal.*

At contrarium consuluit in hac facti specie, *Ias. in cons.*58. *lib.*2. *Surd. cons.*255. *lib.*2, dicentes, hoc pactum in d.augmento factum non præiudicare filijs primi matrimonij ex eo, quia non est factum super dote, sed super augmento nouitèr constituto, potest enim dos augeri constante matrimonio, & dotes augens potest apponere pacta, quæ vult.

4 Distinguendum est inter augmentum voluntarium, & ex mera liberalitate factum vti ab extraneo, & inter augmentum necessarium, ad supplendam dotem incoogruam. Primo casu pro validitate pacti respondendum est, cum pacto consideretur tamquam extraneus, qui legem sibi beneuisam apponere potuit, secùs in secundo casu, post alios *Card.de Luca de success. ab intest.disc.*36.*n.*5.

ARGVMENTVM.

Matri binubæ legitima relicta per filiam, quanta sit superstite alia. An in proprietate. Distinguitur signantèr, quando casus est successionis ex testamento, etsi relicta sit, quia debita.

S V M M A R I V M.

1 *Series facti de matre binuba, cui sit relicta legitima per filiam superstite sorore.*
2 *Quanta sit legitima existente sorore.*
3 *An legitima debeatur in proprietate, quoties fiat relicta per filiam.*
4 *Distinguitur inter successionem ex testamento, & ab intestato cum ratione differentia.*

Q V Æ S T. LXXXXV.

1 FRanciscus institutis hæredibus fratribus Ioannæ, & Catherinæ filiabus pro legitima, & omni eo, quod præteodere possent, reliquit scuta 4.m. pro qualibet cum reciproca inter eas successione, pro quo legato sorores possidebant aliqua bona. Cum autem Ioanna moriens instituisset hæredem Catherinam sororem, Paulæ earum matri binubæ reliquisset legitimam sibi de iure competentem. Hinc ex parte Paulæ matris quæsitum fuit pro veritate, quidnam, & quomodo sibi legitima deberetur.

Duæ cadebant quæstiones. Vna quantitatis, an scilicèt ob existentiam sororis legitima sit tertia totius assis, vel potiùs medietas dictæ tertiæ, & sic duæ vnciæ ex duodecim.

Altera qualitatis. An scilicèt debeatur in proprietate, & pleno iure, vel solùm in vsufructu, stante quod agatur de matre binuba.

2 Ad primam quæstionem, quod solum matri debeatur legitima, pro qua deberetur tertiæ partis medietas, & sic duæ vnciæ, stante quod testatrix Ioanna instituit sororem Catherinam, quæ est prædilecta. Quamvis enim in famigerata quæstione inter *Bart. & Butrigarium*. An legitima matris vbi supersint fratres, vel sorores sit tertia tertiæ, vel tertia totius magis hodie videatur recepta opinio

opinio *Butrigar.* vt sit tertia totius. Attamen intelligitur, quando fratres, vel sorores sunt omninò præteritæ, adeò vt illud, quod matri aufertur, accresceret alteri hæredi extraneo; secùs autem vbi agitur de commodo ipsius fratris, vel sororis, vt alias dictum est,

3 Ad secundam respondendo, resolutio pendet à quæstione, an scilicèt Catherina filia primi matrimonij, siuè eius filij superfint nec nè Paulæ matri, si enim non superessent, Paula haberet portionem legitimæ pleno iure proprietatis ad liberam dispositionem. Sed si superfint, tunc in vsufructu, cum proprietatem reseruare teneatur filijs primi matrimonij, quidquid ad eam ex successione vnius ex filijs eiusdem matrimonij obuenit ad vulgatum *text. in d. l. fœmina*,

4 Dixi, posse ad fauorem matris motiuari, quod dispositio *d. l. fœminæ* procedat ab intestato, secùs autem condito testamento, in quo aliquid matri binubæ relinquitur, quoniam tunc acquiratur pleno iure dictæ legi non subiacet ad *text. in Auth. ex testamento, C. de secund. nupt.* & in corpore vnde sumitur cum concordantibus apud *Bossium de matrim. cap. 11. num. 356. Boettiglier. de success. theor. 51. num. 13.*

Differentia constituta inter filium prioris matrimonij morientem ab intestato; Vel cum testamento, quod si condito testamento filius matrem tunc binubam instituat, seù alias ad eius fauorem disponat, tunc illa succedat pleno iure, quamvis alij filij eiusdem matrimonij superfint, ità vt non intret hæc pœna reseruationis proprietatis alijs filijs. Cum tunc matre capere dicatur non à prouisione legis tanquam mater, sed à testamento, sicut quilibet extraneus, idemque si dispositio sequatur inter viuos. At quandò mater capit ab intestato, dicitur capere ex dispositione legis, à qua proindè priuatur, *Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 89. nu. 41. Altograd. cons. 49. n. 7. lib. 2.*

In proposito casu, quod fuit relictum matri, non fuit voluntarium, sed necessarium pro eo, quod de iure debetur, ideòque non adaptantur termini; de quibus *Boettiglier.*, *Boss. & alij Cardin. de Luca de success. ab intest. discu. 1. 44. n. 5.*

ARGVMENTVM.

Statutis an possit derogari dispositioni *d. l. fœminæ, C. de secund. nupt.* ducto motiuo ex similibus statutis super facultate derogandi, *l. hac edictali, C. eod.* Celebratur *Sacra Rot. Rom.* in compilatione decisionis desuper, & recenset diuersa statuta, & *Authores*, prout *Card. de Luca*, & *Conf. Hodiern.* Et qualitèr sint intelligenda statuta, ne minùs corrigant ius commune,

SVMMARIVM.

1 *Statutis an possit derogari dispositioni* d. l. fœminæ.
2 *Dispositio dictarum legum continent ius positiuum.*
3 *Motiuat quæsitum ventilata quæstio in materia* d. l. hac edictali.
4 *An sit necesse, vt natura expressè derogent.*
5 *Expenduntur ratio pro affirmatiua opinione.*
6 *Recensentur diuersa statuta.*

QVÆST. LXXXXVI.

1 AN per statutum possit derogari *d. l. fœmina, C. de secund. nupt.* & deferri successio patri binubo sine reseruatione proprietatis filijs primi matrimonij. Ducta quæstione in materia *d. l. hac edictali, C. de secund. nupt.* assumitur disputatio, Et quando censeatur derogari per statutum,

2 Vera, & recepta conclusio est, quod dictarum legum dispositio, dum continet ius positiuum, contrario statuto abrogari potest iuxtà *l. omnes populi, ff. de instit. & iur. Bald. in l. 1. n. 8. C. de inoffic. dot. Ludouis. dec. 173. n. 7. Rota coram Buratt. dec. 396. n. 7. & dec. 368. part. 11. recent.*

3 In simili de dispositione *d. l. hac edictali*, quod per statutum derogari possit, *Praes. de Franch. dec. 435. Gasp. Thesaur. in addit. ad dec. 184. in 2. edit.* quamplures cumulat *D. Hodiern. ad l. hac edictali q. 6. n. 1.*

4 Imò plerique voluerunt, quod non sit necesse, vt Statutum *d. legi* deroget, sed solum tacitè, vt sufficiat quoquo modo apparere de voluntate statuentium illi derogare, *Argel. de acquir. possess. q. 3. ar. 19. n. 1003.*

5 Coniuges cū dant dotem, & matrimonium contrahunt, consentire videntur cum forma statuti, vt ratiocinatur *Hodiern. vbi supr. num. 48.* Et in specie statuti derogantis *d. l. fœmina, Rota decis. 271. num. 14.* ibi: *Eadem responsione tollitur, quod Aurelia licet excluderetur à successione hæreditatis Mutij. In illius tamen bonis succedebat, postquam peruenerant in Iuliam, & sic mediatè, non immediatè prouenìebant ex substantia primi viri, iuxtà decis. in Romana domorum 10. Iulij 1616. coram b. m. Andrea, quæ est decis. 771. par. 3. recent. quam sequuta fuit*

Rota

Rota Romana nullitatis contractus 15. Decembris 1633. coram me. Quoniam hoc verum est in terminis iuris communis iuxtà l. fœmina, C. de secund. nupt. Sed statutum Cesenæ excludit matrem binubam ab omni successione filiorum primi matrimonij tàm immediatà, quàm mediatà, ibi: Et à petitione portionis alterius suorum filiorum, seù liberorum præmortui, quandocumque ab intestato personæ, quandocumque eis, vel alteri eorum debitæ.

6 Hinc quæstio est inter *Doctores*: An statuto deferente parenti successionem filij aliquo pinguiori, & speciali modo vltra id, quod ius commune defert, ità censeatur derogatum dispositioni *d. text. in l. fœmina*, vel potiùs ad eius limites intelligendum veniat, firma remanente obligatione reseruandi proprietatem filijs primi matrimonij. In hoc variæ habentur opiniones, dùm partes filiorum contra parentem sustinent, *Sulyc. in d. l. fœminæ, §. aliud*, quem sequitur *Dec. cons. 87. nu. 7. & cons. 396.* E' conuersò partes parentis sustinet *Bursat. cons. 12. num. 15.*

Statutum Foralonien. rubr. 32. §. 4. incip. si verò prædicti descendentes, considerat casum patris, vel alterius ascendentis masculi succedentis filio, & transeuntis ad secunda vota, cumque grauat ad reseruandam proprietatem fratribus tantùm, non autem sororibus adijciendo taxatiuam *tantùm*, adijciendo negatiuam, *non autem sororibus.*

De *Statuto Firmano* prohibente matrimonia cum forensibus, an attendendum sit in successione matris binobæ, quæ vnum virum habuit ciuem, & alterum forensem, an filij ex viro forense procreati ei succedant in bonis existentibus in territorio.

Paritèr de *Statuto Volaterano* disponente, vt mater binuba æqualitèr debeat tractare filios primi, & secundi matrimonij, neque plus vni, quàm alij de eius bonis dotalibus, & extradotalibus habere possint, dubitatum extitit, an mater potuerit præceptum pœnale adijcere in præiudicium filiorum primi matrimonij, vt *Card. de Luca de success. disc. 35.*

In terminis *Statuti Florentini* disponentis, vt communibus filijs extantibus licitum sit molieri dotem secundo viro liberè constituere, itaùt ex pacto totam lucrari possit, intelligendum sit, quando non existunt filij prioris matrimonij, sed extantibus solis filijs matrimonij communis, citrà derogationem *d. l. hac edictali, Bal. in l. 1. n. 8. C. de inoff. dot. & in d. l. hac edictali in 2. lect. nu. 1. Rota d. dec. 378. p. 11. recent.*

ARGVMENTVM.

Soluto matrimonio per mortem vxoris duobus filijs masculis, & alia filia superstitibus, pater ad secunda vota conuolauit; & deindè vnus filius prioris matrimonij decessit, & pater hęreditatem repudiauit remittendo vsumfructum; Defuncto altero. Vtrum pater renuncians postea habere possit regressum ad bona materna renunciata? Distinguitur renunciatio.

SVMMARIVM.

1 *Pater binubus si defuncto filio prioris matrimonij remisit vsumfructum, repudiando etiam hæreditatem prædefuncto vno, an possit regressum habere ad bona renunciata?*
2 *Donationis natura est perpetua.*
3 *Quid si adsit clausula pro hæredibus in renunciatione.*
4 *Renunciatio distinguitur in personalem, & realem.*
5 *Personalis qualitèr discernatur.*
6 *Sensus* Authoris.

QVÆST. LXXXXVII.

1 Soluto matrimonio per mortem vxoris duobus filijs masculis, & vna fœmina superstitibus, pater ad secundas transijt nuptias, & vno filio defuncto pater binubus vsufructuarios bonorum maternorum ex duplici iure, & vti pater, & ex dispositione *d. l. fœmina, C. de secund. nupt.* agnoscente filio hæreditatem fructus suum remisit vsumfructum, ideòque proprietas cum vsufructu existenta penès alterum filium. Demùm isto decedente aspirauit ad hæreditatem pater, & cum eo filia.

Assumpta fuit disputatio: An pater, qui renunciauerat ad beneficiom filiorum, istis prædefunctis possit ad successionem admitti exclusa filia. Vel potiùs per mortem fratrum sola filia prioris matrimonij admittenda sit ad successionem, etiam ex dispositione *d. l. fœminæ* prædefunctis fratribus.

2 Aduersus patrem argui potest ex eo, quod da natura donationis est, vt perpetua sit, & vadat ad hæredes donatarij, neç redeat ad donatorem ex *Gratian. discept. 554. & 566.*

3 Præ-

3 Præterea in stipulatione pro hæredibus non venire personâ donatoris, nec donantem sub illa appellatione pro hæredibus venire, & se includere voluisse. Nam in generali dispositione persona loquentis excluditur, *l. inquisitio, C. de solut. gloss. in c. petitio de iureiur. Dec. cons.* 104. *Redenasch. cons.* 46. *nu.* 58.

Præmortuis donatario, eiusque descendentibus, vel filio sine liberis, tunc verisimile fit, quod pater præferendus sit collateralibus, qui censentur hæredes extranei, *Camill. de Medic. cons.* 96. *num.* 24. *Alciat. resp.* 54. *num.* 8. *& responsi.* 442.

4 Distinguunt alij, si renunciatio, vel donatio sit personalis facta absque mentione hæredum, & euanescat per mortem filij, secùs si renunciatio, vel donatio facta sit pro filijs, & hæredibus, *Fab. def.* 21. *C. de donat. Censal. ad Peregr. de fideic. ar.* 6. *vers. secunda fit assertio.*

Vndè quoties in renunciatione non est facta mentio hæredum, tunc videtur personalis, & spectabunt bona ad patrem iure regressus, & non successionis prædecedentibus renunciatarijs, & videtur resolui in refutationem, & pater habebit bona per *c.* 1. *de vassall. decrepit. ætat. Reg. Galeot. lib.* 2. *contr.* 21. *nu.* 11. *Præs. de Franch. dec.* 591. *nu.* 1. *Rota Rom. penès Merlin. dec.* 664. *num.* 31.

5 Renunciationem considerant Scribentes personalem, tamquam restrictam ad solam personam, cui facta est, & quatenùs superuiuat, non autem, vt præmorians transmittat commodum successionis ad extraneos iuxtà *Achill. dec.* 10. *de donat,* quasi quod cessante persona contemplata, cessaret causa finalis renunciationis ex ipsius resolutione, iuxtà regulam *text. in c. cum cessante de regul. iur.*

Aut agitur de successione ipsius renunciatarij in illis solum bonis, quæ ad eum obuenerunt ab ipsomet renunciante, quia nempè fœmina renunciauerat germano fratri bona materna, & ad ipsius posteà morientis intestatam successionem concurrant fratres iuxtà *Præs. Merlin. contr.* 32. *lib.* 1. Et in his terminis intrat distinctio, an renunciatio sit realis, vel personalis capiendo personalitèr pro restrictione ad certas personas, & quatenùs ad commodum renunciatarij tendat renunciatio, adeoùt eis defectis renunciatio resoluatur.

Vbi agitur de successione ipsiusmet renunciatarij morientis cum testamento, seù aliàs ad fauorem extraneorum disponentis de bonis in præiudicium renunciantis in toto, vel in parte disponere non poterat, vt est filia, cui pater legitimam relinquere tenetur, vel soror, quæ à statuto exclusa habet suam reintegrationem ad suam portionem fratre deficiente. Vel vbi agitur de bonis fideicommissarijs, vel quæ renuncians habeat ius vocationis per mortem fratris, vel alterius renunciatarij. Et tunc plerique procedunt cum eadem distinctione personalitatis, vel realitatis, vt scilicèt non constito de realitate renunciatio tamquam personalis cessante persona euanescat, adeoùt suffragari nõ possit extraneis, in quos renunciatarius disposuerit. Quæ distinctio communitèr reijcitur, dum huiusmodi renunciationes à filiabus, vel sororibus procurari solent ad acquirendam libertatem disponendi, *de Ponte cons.* 39. *&* 40. *lib.* 1.

Quoties agitur de intestata successione renunciatarij in eius bonis proprijs. Et tunc impossibile est dicere, vt sub ea veniat hæreditas, ac successio ipsiusmet renunciatarij, quoniam hæreditas propria alicui donari non possit, *Card. de Luca de renunciat. disc.* 3. *n.* 8.

At de pluribus in casu proposito hæsitari potest, & præcipuè, an masculis defunctis soror succedat in bonis maternis excluso patre ex dispositione *d. l. fœminæ*, excluso etiam patre ab vsufructu ob renunciationem.

6 Reassumendo articulum, veriùs censeo, quod beneficium *d. l. fœminæ* filijs prioris matrimonij delatum defertur filijs in pœnam parentum secundo nubentium, vndè eis debetur tamquam filijs iure sanguinis, quamuis renera non sint hæredes parentum per dispositionem Constitutionis, *Auth. hæres, C. de secund. nupt.* §. *super ijs, Auth. de nupt. Salyc. in d. l. fœmina,* §. *illud, Oldrad. cons.* 249. *Fachin. lib.* 3. *contr.* 68. *Paschal. de patr. pot. p.* 3. *c.* 7. *nu.* 29. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 8. *glos.* 8. *p.* 4. *num.* 45. post alios *Hodiern. ad l. hac edictali qu.* 12. *a.* 69. *&* 90.

Inspicienda quoque est renunciationis species, vtrom fuerit personalis sine mentione hæredum, & tunc pater possit concurrere in successione vsusfructus remissi ad fauorem filiorum, aut fuerit facta filijs, & pro eorum hæredibus, & successoribus quibuscumque, & tunc soror vti fratris hæres possit se iuuare, vel etiam quia sit realis renunciatio, & suffragatur sorori.

ARGVMENTVM.

Textus in l. fœminæ, C. de secund. nupt. an locum habeat in augmento dotis facto per maritum contemplatione matrimonij contracti, & ad finem, vt in casu mortis ipsius mariti haberet maiorem dotem, & pluribus modis limitatur *text. in d. l. fœminæ.*

SVM-

SVMMARIVM.

1 Textus in l. feminæ, C. de secund. nupt. *an procedat, quando primus maritus contemplatione matrimonij auxit dotem vxori ad finem, vt in casu mortis haberet maiorem dotem.*
2 *Dos absque matrimonio esse non potest, ideòque videtur consideratum secundum matrimonium.*
3 *Mulier, quæ nubit post annum luctus euitat pœnas* d. l. fœminæ, *si interuenerit voluntas primi viri.*
4 *Marito consentienti secundis nuptijs vxoris non infertur iniuria.*
5 *Marito consentienti secundis nuptijs nullo petito tutore euitatur pœna.*
6 *Primus maritus potest expressè, & tacitè renunciare dispositioni* d. l. fœminæ.
7 *Iniuria tacitè à primo viro remissa censetur in consequentiam sublata iniuria filijs ex transitu ad secundas nuptias.*
8 *Quid si iniuria inferatur filijs post mortem.*
9 *Ex quibus infertur consensus viri.*

QVÆST. LXXXXVIII.

1 D. Cæsar Carafa contemplatione matrimonij iam contracti cum D. Hieronyma Griffa eius vxore, & in augmentum dotium, ad finem, vt prædicta Hieronyma in casu mortis ipsius viri haberet maioram dotem, soluto matrimonio vxor transijt ad secundas nuptias. Assumpta fuit controuersia, vtrum locum habeat dispositio text. *in d. l. fœminæ*, pro reseruatione proprietatis ad beneficium filiorum prioris coniugij?

2 Pro filijs primi coniugij adducitur, quod cum maritus in augendo dotem contemplatione matrimonij contracti expressit suam intentionem, vt in casu mortis ipsius donantis haberet maiorem dotem; Consequenter considerauit secundas nuptias, sine quibus dos nequit dici, *textus* est expressus in *l. cum multa, C. de donat. ant. nupt. in fine*, & ibi *glos. in verb. nuptijs, & in l. 3. vbi glos. ff. de iur. dot.* & sic consideratum secundum matrimonium, & pro eo aucta dos *Consil. Theod. alleg. 77. num. 19. &* 20. vbi ex similibus verbis appositis in donatione tradit habitum fuisse prospectum per virum ad secundas nuptias vxoris, & cessare dispositionem *d. l. fœmina.*

3 Accedit singularis dispositio iuris se habens, quod mulier, quæ nubit post annum luctus euitat pœnas contentas in *d. l. fœminæ*, si interuenerit voluntas primi viri non solum expressa, sed etiam tacita secundo nubere permittentis, vt in puncto tradit *glos. in §. duo igitur, ver. vnum itaque, Auth. de nupt.* cum alijs allegatis per *Rom. cons. 219. col. 1. & 2.* vbi optimam assignat rationem, quod mulier secundo nubens, non ex alio incurrat pœnam in *d. l. fœmina.*

4 Quia secundo nubendo inferat iniuriam animæ primi viri. Sed marito permittenti secundas nuptias nulla infertur iniuria, *Dec. cons. 485. n. 9. Boer. dec. 185. nu. 51. Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glo. 8. p. 11. num. 37.*

5 Facit ad propositum *textus in l. 2. §. mater, ff. ad S. C. Tertull.* vbi quod licèt mater transeundo ad secundas nuptias, si non petat tutorem dari filijs amittat eorum successionem. Verumtamen hanc pœnam euitat, quando primus maritus ei licentiam tribuit secundo nubendi nullo petito tutore, & proindè sicut illa patris licentia filijs præiudicat, eò fortiùs ipsi patri, in cuius fauorem dispositio *d. l. fœminæ*, principalitèr introducta est, ità in puncto *Menoch. cons. 470. n. 13. Ioann. de Garron. in rubr. C. de secund. nupt. n. 112.*

6 Et in specie, quod primus maritus possit renunciare in beneficium vxoris dispositioni *d. l. fœminæ* expressè, & etiam tacitè ex pluribus probat *Cotta in memor. ex var. lect. verb. nuptiarum causa in princ.* & propriè ibi: *Sed an prior maritus, Roland. cons. 62. nu. 17. lib. 1. Statil. Pacific. de Salvian. interd. insp. 3. r. 2. nu. 709. Menoch. cons. 470. nu. 3. & nu. 8.* omninò videndus in fortiori casu, etiamsi mater absque consensu filiorum primi matrimonij ad secundas conuolauerit nuptias, & *Menoch.* non consuluit, vt Aduocatus; sed electus fuerit Arbiter, & in fauorem matris pronunciauit.

7 Rationem pro hac opinione *Menoch.* fundat in præsumpta mente primi mariti præmorientis, quia per transitum ad secunda vota principalitèr iniuria fiat viro, & in consequentiam filijs primi matrimonij, ideòque remitti possit, ità *Menoch. cons. 153. num. 33. & cons. 470. d n. 10.*

8 Non obstat, quod mater, licèt possit remittere iniuriam filio illatam ipso patre viuo, non tamen possit remittere eam, quæ post ipsius patris mortem eidem filio infertur. Re-
9 spondetur etenim, patrem non posse dici hoc casu remittere in vnum, cum nulla hoc casu verè illata dici possit, sed tantùm remittere causam, ex qua deindè iniuria oriatur, cum per licentiam datam renubendi verè causa iniuriæ sit sublata, cum iniuria oriatur ex prohibitione renubendi, & secundis nuptijs concessis, non potest dici ampliùs iniuria, sed iure factæ, *Menoch. d. cons. 470. n. 21.*

AR-

ARGVMENTVM.

Donatio si facta sit coniugi *pro se, suisq; hæredibus, & successoribus*, an cessare faciat dispositionem *d. l. fœminæ, C. de secund. nupt.* vt per eam remissa censeatur iniuria per secundas nuptias, dum illa transitura sit ad extraneos. Expēdūtur *Cōsiliarij Theodor.* & *Staiban.* Et rationes in contrarium; Vt si legatum relictum sit cum amplissima facultate disponendi.

SVMMARIVM.

1 *Per donationem coniugi factam* pro se, suisque hæredibus, & successoribus *an esset dispositio* d. l. fœminæ?
2 *Expenduntur* Theod. & Staib.
3 *Ex clausula præfata veniunt etiam inhabiles.*
3 *Clausula*, pro se, & hæredibus, & successoribus quibuscumque *suffragatur inhabilibus.*
4 *Legatum coniugi relictum cum amplissima facultate disponendi an cessare faciat dispositionem* d.l. fœminæ.
5 *In sermone generali non veniunt casus speciali nota digni.*
6 *Tacitè in donatione includuntur hæredes donatarij,*
7 *Forma licentiæ coniugis transeundi ad secundas nuptias.*

QVÆST. XCIX.

1 Donatio si facta sit coniugi, *pro se, suisque hæredibus, & successoribus quibuscumque*, dum veniunt successores extranei, ità pariter filij secundi matrimonij, & censeatur præstitus consensus secundis nuptijs, cessetque dispositio *text. in d. l. fœmine, C. de secund. nupt.* censet *Cons. Theod. alleg. 77. num. 22.* quem recenset *Cons. Staib. resol. 91. à num. 35. vsque ad finem.*

2 In puncto, vt licet donatio facta sit à primo viro eius vxori *pro se, hæredibus, & successoribus quibuscumque* in perpetuum, vt censeatur remissa iniuria secundarum nuptiarum, & sic communicatur cum filijs secundi matrimonij cum *Theodor. allegat. 77. num. 22. Staib. num. 44.*

3 Clausula enim *pro hæredibus, & successoribus quibuscumque* non recipit restrictionem aliquo modo in personas habiles, vtrum etiam inhabiles comprehendit *Paris. cons. 23. nu. 170. lib. 1.* Et in inuestitura feudali veniunt etiam inhabiles, & filię naturales, & filij incapaces, *Natta cons. 182. nu. 28. & seqq.*

4 Contrarium censeo veriùs. Quia non est indicium sufficiens consensus secnudis nuptijs, si vir concedat facultatem amplam disponendi in vita, vel in morte de legatis, & dotationibus, quare non obstante ea facultate coniux si transeat ad secundas nuptias non poterit de proprietate disponere, sed filijs prioris matrimonij reseruabitur.

5 Quia in generali sermone non veniunt casus speciali nota digni. Et de quibus disponens si cogitasset, non esset verisimilitèr dispositurus, *c. fin. de offic. Vicar. in 6.*

6 Tùm quia his verbis expressum fuit, quod tacitè inerat de iure communi sic citatis, *Fulgos. & Bertrand.* docet *Ripa in d. l. fœminæ q. 12. nu. 27. Gabriel comm. conclus. tit. 3. lib. 3. tu. de secund. nupt. concl. 1. nu. 11. Sanch. de matr. lib. 7. disp. 89. num. 53.*

7 Suffragatur *glos. in Auth. de nupt. in princ. verb. sinè vir eallat. 4.* vir enim pęnam cessare, si coniux dicat, *Nolo superstitem amittere bonorum proprietatem*, & eodem modo inquit *Ang. de Perus. in repet. l. mater n. 4. C. ad Tertull.*

Vltra quod respectu *d. l. fœminæ* solus consensus coniugis non sufficit, vt videatur pœnas secundis nuptijs impositas remittere, *Laderch. conf. 33. nu. 9. Hodiern. ad l. hac edictali qu. 21. num. 42.*

ARGVMENTVM.

Pactum de non reuocando donationem ex vitio ingratitu dinis, an remissionem inducat iniuriæ per transitum ad secunda vota? *Cons. Staib.* recenset *Menoch.* consulentem pro affirmatiua ad limitationem *l. fœminæ, C. de secund. nupt.* Indagatur veriùs limitationis. Differentia adhibenda sit inter lepram, & lepram.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de non reuocando donationem ex vitio ingratitudinis an induceat remissionem iniuriæ per transitum ad secunda vota.*
2 *Specialis, & expressa exigitur renunciatio iuris ex* d. l. fœminæ?
3 *Mulieres tamquam idiotæ non præsumuntur scire priuilegia à iure tributa.*
4 *Debent certiorari mulieres.*

5 *Ex stylo Notorij apponitur dictum pactum.*
6 *Debent sciri effectus clausularum, & renunciationum.*
7 *Restringi debet renunciatio ad specificata.*
8 *Differentia magna inter remissionem causa ingratitudinis, & iniuria ex transitu ad secundos nuptias.*

QVÆST. C.

1 PActum de non reuocando donationem ex vitio ingratitudinis au inducat remissionem iniuriæ secundarum nuptiarum, & cessare faciat dispositionem vulgatæ *l. fœmina, C. de secund. nupt.*? Affirmatiuam opinionem tenent *Menoch. cons. 155. nu. 23. & cons. 308. nu. 25. Consil. Staib. resol. 91. n. 27.* Remissa enim censetur iniuria per transitum ad secunda vota.

2 Rectiùs autem dicitur, quod ad hoc, vt beneficio *dictæ l. fœminæ* renuncietur, requiritur specialis, & expressa renunciatio, ità in materia *dictæ l. fœminæ* decisum refert *Boer. dec. 185. n. 24.* & in *Rota Rom. Verall. dec. 26. par. 2. Papon. lib. 15. tit. 1. arrest. 11. de nupt.* & in specie *d. l. hac edictali* firmarunt *Ferrer. in add. ad Guid. Pap. dec. 228.*

3 Ampliat *Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. gl. 8. p. 4. nu. 49.* licèt expressè huic lucro per mulierem renunciatum fuisset, talis renunciatio hoc lucrum non comprehendat. Quia mulieres sunt personæ idiotæ, quæ licèt sciant parentes plus reliquisse vitrico, vel nouercæ, quàm ipsis, non tamen sciant beneficium, quàm lex eis tribuit in casu prædicto, & sic vuquam potest renunciatio extendi ad hoc ius ignoratur.

4 Renunciatio non extenditur ad ignorata, quæ renuncians nititur sibi competere. Et hac de causa *Molfes. ad Consuet. Neap. tit. de renunc. qu. 11.* probat, renunciationem alicuius iuris sibi competentis non sustineri absque certificatione, quæ particularis, & specialis esse debet.

5 Aliàs diceretur absque causæ cognitione, & sine voluntate renunciantis factum esse renunciationem, sed potiùs ex stipulatione, & stylo Notarij appositam esse, *Molfes.* refert *Hodiern. qu. 11. num. 129.*

6 Effectus pariter harum clausularum, & similium restringi debent ad scientes effectum talium verborum, aliàs nihil operentur, ità notabilitèr. *Bar. l. fin. §. idem quæsiuit, ff. de condit. indeb. Beltrand. in d. l. hac edictali, §. si verò nu. 16.* ex mente *Iason. in l. sciendum, ff. de verb. signif.* quod debent Notarij certiorare tales personas non solum de huiusmodi clausulis, imò de omni re, licèt lucri, nec sufficit in renunciatione, fiat mentio certiorationis, nisi cum effectu exprimatur, & non secuta certiorationе, nihil operantur, tamquam appositæ de stylo Notariorum, *arg. l. si certo, C. de transact. Rauden. dec. 35. n. 54. Farin. dec. 624. nu. 8. part. 3. Hodiern. qu. 11. n. 116.*

7 Proùt etiam si alicui competit ex pluribus causis, & vni ex eis renunciauit, non præsumitur alteri causæ renunciare, *Bar. in l. is potest, §. hæres institutus, ff. de acquir. hæred. Molfes. d. qu. 1. num. 43.* quia renunciatio est stricti iuris, & fit strictissima interpetratio.

Certiùs, quia dum renunciatio respicit causam ingratitudinis, de quibus in *l. fin. C. de reuoc. donat.* vbi *textus* vocat atroces iniurias, ex quibus fieri possit reuocatio, quæ facultas nec potest renunciatione tolli, ne donatarius inuitetur ad delinquendum, *Fontanell. claus. 4. glos. 28. n. 41. & seq.* Ideòque renunciatio non potest extendi ad hoc ius incognitum ex dispositione iuri collatum ex *d. l. fœminæ* concernens vtilitatem, & fauorem filiorum, *l. regula, §. 1. ff. de iur. & fact. ignor. Gratian. disc. 519. nu. 53.*

Quæ conclusio procedit, quamuis in instrumento adessent verba ex certa scientia, *Manent. cons. 139. lib. 2. n. 48. & seq.*

8 Facienda est differentia inter lepram, & lepram, & pactum in reuocatione appositum non reuocandi donationem ex causa ingratitudinis, non præcedit à voluntate Partium, cum præbeat non modicam delinquendi occasionem, vt *Fontanell. vbi sup. n. 44.*

ARGVMENTVM.

Dispositio *text. in l. fœminæ, C. de secund. nupt.* qualitèr differat à dispositione *l. hac edictali, C. eod.* Explicantur sanctiones. Et discrimen vt prima dispositio tendat in fauorem primi viri. Secunda in fauorem filiorum. Vndè licentia secundo nubendi vxori tributa cesset *d. l. fœminæ*. Secùs in specie *d. l. hac edictali*.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio* l. fœminæ *qualitèr differat à* text. in l. hac edictali.
2 *Filia per renuntiationem, vel per statutum exclusa sufficit, vt capax sit successionis, & possit institui ad hoc, vt deferatur lucrum* d. l. hac edictali.
3 *Dispositio* d. l. hac edictali *includit etiam bona propria coniugis relinquentis plus secundo viro,*

viro, quàm vni ex filij prioris coniugij.
4 *Principaliter* d. l.hac edict. *fauore filiorum introducta. Aliter* d.l.fœminæ.

QVÆST. CI.

1 DIſpoſitio *l.fœmina, C. de ſecund. nupt.* diuerſa eſt à diſpoſitione *text. in l. hac edictali, C. eod.* Iuxtà *Ripam in d.l.fœmina, num.* 41. diuerſitatis ratio eſt. Quia locrum *d.l.fœmina* defertur filijs propter iniuriam eis à parentibus factam ob tranſitum ad ſecunda vota. Pœna autem *d.l.hac edictali* propter iniuriam filijs factam in plus relinquendo vitrico, vel nouercæ, quam ipſis filijs eo caſu, quo parens nihil teneatur relinquere propter renunciationem, ob quam filia excluſa dicitur. Nihilominùs reſpondetur, quod etſi pater nihil relinquere teneatur filiæ ob renunciationem, vel propter Statutum, ſiuè Conſtitutionem excluſæ. Hoc tamen nihil refert. Quia ità pariter vitrico, vel nouercæ dare nihil compellitur, quamobrem ſi plus illis reliquerit, quam tali filiæ iniuſtè facit, & ipſi iniuriam infert, & ideò lege vindicatur, vt doctè *Fachin.lib.3. contr. c.68.*

2 Prætereà etiam reſpondetur, quod etſi filia per renunciationem ſit excluſa, non tamen efficitur incapax, etenim & legatorum, & aliorum eſt capax, cum poſſit recipere ex teſtamento, aut alia parentum diſpoſitione ex *Afflict. deciſ.*350. & conſiderat *Bald. in d.l.hac edictali num.*12.*lect.*9. dùm loquitur de Fratre Minore, aut hoſte Reip., quæ perſonæ relictorum ſunt penitùs incapaces, nec renunciantes, vel per ſtatutum excluſæ debent haberi pro mortuis. Vndè capacitate data militat ratio *d.l.hac edictali*, vt plus vitrico, vel nouercæ dari non poſſit, vt conſiderat *Rota* apud *Sebaſt. Medic. deciſ.*64.*num.*2. *Galler. de renunc.centur.*2.*renunc.*128.

3 Vlterius, diſpoſitio *d.l.hac edictali*, ſtatuit, vt mulier ſecundo nubens nō poſſit plus alienare in virum, quàm in vnum ex filijs primi matrimonij frēnando cupiditatem, & in effrēnatam voluntatem mulierum, quæ noois maritis vt plorimum, non ſolum res filiorum, ſed & proprias, & etiam vitam addicunt *l.quâ tutores, verſ.lex enim, C.de adminiſtr.tutor.*, & *d. l. hac edictali* principalitèr introducta fuit fauore filiorum ad tollendam illam inæqualitatem, quam ſoleant coniuges ob ſecundi coniugis amorem, erga filios primi matrimonij inferre, & dicta lex non ſolom habet locum in rebus ex ſubſtantia, & largitate primi viri peruentis, ſed etiam in bonis proprijs ipſius vxoris, ità in puncto poſt *Alber.* & alios *Surd. conſ.*196.*num.*56.

4 In ſpecie, quod coniuges per eorum conſenſum non poſſint pœnas *d.l.hac edictali* ad fauorem filiorum introductas annullare cenſet, *Dec. in rubr. de ſecund. nupt. num.*8. *Hodiern. vbi ſupr. quæſt.*21. *num.*38. *cum ſeqq.* Aliter eſt in materia *text. in d.l.fœmina* principalitèr introductæ in fauorem primi viri, & in conſequentiam filiorum.

ARGVMENTVM.

Coniux hæres inſtituta à patruo grauata hæreditatem ſuam vni ex conſanguineis relinquere ipſa prædecedens cum liberis ſi eligat ſuum virum tanquam de familia; vtrum maritus binubum teneatur reſeruare proprietatem filijs prioris viri, iuxtà *d. l. fœminæ*. Et habens facultatem eligendi vnum ex filijs ex matrimonio in donatione ſibi facta, vtrum poſſit eligere filium ex ſecūdo matrimonio prętermiſſis filijs ex primo matrimonio. Et quando electus, & nominatus veniat vti hæres, & bona cenſeantur de ſubſtantia nominantis.

SVMMARIVM.

1 *Coniux hæres à patruo inſtituta, & grauata reſtituere hæreditatem vni de familia, ſi decedat cum liberis, & in bonis patrui eligat virum tanquam de familia, vtrum bona ſubiaceant* d.l.fœminæ.
2 *Facultas neceſſaria electionis non eſt liberalitatis beneficium.*
3 *Laudantur plura iura per* Sanch. *&* Fontanell.
4 *Donatio facta per patrem filio in capitulis matrimonialibus cum facultate eligendi vnum ex filijs, an poſſit eligere filium ſecundi matrimonij, prætermiſſo prioris filio.*
5 *Ex affectione aui ad nepotes ex primis, & ſecundis nuptijs* Senatus Cathaloniæ *pro filijs ex ſecundo coniuge decidit cum* Menoch.
6 *Donatio contemplatione certi matrimonij facta cū certa muliere intelligenda pro filijs ex ea.*
7 *Argumenta pro filijs communis matrimonij.*
8 *Motiua cum verbis deciſionis dicti* Senatus.
9 *Saluatur deciſio ex verbis donationis facta filio pro filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio, quæ erant ſuperflua reſpectu filiorum primæ vxoris.*

Q 2 10 Me-

10 Menochius *an sit verius*.
11 *Electio an sit contra dispositionem* l.hac edictali, C.de secund.nupt.
12 *Nominatus ab habente potestatem nominandi quando habeat à nominante bona.*

QVÆST. CII.

1 Coniux hæres instituta à patruo grauata restituere bona vni de familia, si duxerit virum de sua familia, & ipsa defuncta superstitibus liberis elegerit virum ex electione sibi tributa, vtrum in dictis bonis locum habeat dispositio *d.l.fœmina*,& proprietas censeatur reseruata per transitum ad secunda vota filijs prioris matrimonij.

2 Negandum videtur. Quia *d.lex* procedit in largitione, & donatione vera parentum, & quæ fit de eorum bonis, non de ea, quæ fit de alienis. In nostro casu coniux eligens nihil prorsus de suo conferre, aut donare dicitur, vel vllã liberalitatem exercere, prout probat *l.vnum ex familia*, §.1.*ff. de leg.2.* ibi: *Quid enim est, quod de suo videtur reliquisse, qui quod reliquit omninò reddere debet invito princ.* ibi: *Perindè omnia seruabuntur, acsi nominatim ei, qui postea electus est, primo testamento fideicommissum fuisset relictum, non enim hæc facultas necessaria electionis propria liberalitatis beneficium est.* Et idem probat *textus in l. si arrogator,ff.de adopt.*cum alijs adductis per me supra in *qu.*70.cum *Fontanell.* & alijs.

3 Quando ex testamento, vel donatione coniugis non tamen ex bonis ipsius consequitur aliquid alter coniux, id minimè reseruandum esse filijs prioris matrimonij, firmat *Sanch.de matrim.lib.7.disp.*88.*n.*16.vel si quidam committat viro facultatem nomine suo testandi, vel ex bonis proprijs distribuendi certam quantitatem, & vir leget,aut distribuat vxori, consequetur pleno iure coniux, quamuis postea secundo nubat, nam reseruatio proprietatis solum habet locum, quando bona primi cõiugij relicta sunt defũcti coniugis substãtia. Deindè quia hæc bona non censetur conferre exequutor ipse vxori, cum non sit eorum dominus, & ità quamuis habeat collationem nequit grauare, sed censetur largitio collata ab eo, qui commisit, *l.vnum ex familia*, §.*si de falcidia*, *ff. de leg.2.*

Limitatur *Sanch. vbi sup.* si Commissarius ad eligendum eligeret coniugem illius, qui potestatem dedit, vt *d.disp.*88.*n.*16.

4 Similis est quæstio in materia *d.l.hac edictali*, vtrum donatione facta per patrem filio in capitulis matrimonialibus nubenti de omnibus suis cum pacto,quod teneretur donatarius in bonis donatis eligere vnum ex filijs suis, potuisset dictus donatarius eligere vnum ex filijs secundi matrimonij prætermissis illis, qui superfuerant ex primo? *Fontanell. de pact. nupt.claus.*5. *glos.part.*5. *num.*10. tradit casum hunc disputatum in Senatu Cathaloniæ. Et resolutum fuisse, quod sic,& vidisse conclusionem in Archiuio Regio. Quæ decisio continet duo puncta. Primum, an data electione in Capitulis matrimonialibus eligendi vnum ex filijs donatarij, possit eligi, qui non sit ex illo matrimonio, quod tunc contrahebatur, sed ex alio posteà sequuto,& hìc solus punctus fuit decisus in ea causa.

5 Sumptum fuit motiuum, quod inter nepotes, vel abnepotes primi, vel secundi matrimonij idem sit affectus Aui,vel Abaui, & probant *Menoch. consil.*41. *Castill.de vsufr. cap.*2. *num.*72.

6 Ceterum donationem solum censeri factã filijs primi matrimonij arguitur. Quia donatio facta fuit contemplatione illius matrimonij, non alterius, & fauore certi, & determinati matrimonij, cum certa, & determinata muliere cõtrahendi censentur vocati filij tantùm illius matrimonij, cuius contemplatione fit, exclusis à rebus donatis quibuscumque alijs alterius matrimonij, ex celebri *decis.*10. *Monter.*

7 Præterea licèt donatio filijs facta ex se generalis esset apta comprehendere filios, tàm secundi, quàm prioris matrimonij, quia tamen ea, de qua agitur, facta fuit contemplatione certi matrimonij, quod donatarius contrahebat cum vxore sua, quod quidem propterea illius dicitur causa finalis, & proindè restringenda est ad causam finalem, vt videlicèt, non comprehendat nonnisi filios primi matrimonij.

Corroboratur argumentum, nam istæ donationes in Capitulis matrimonialibus factæ pars, & portio censentur esse contractus matrimonij, cuius causa fiunt, & cum ipso contractu confunduntur, vt considerat *Guid.Pap. qu.*145. cum alijs relatis per *Monter. num.*7. *Præs.de Franch.decis.*205.

Adhæc huiuscemodi donationes censentur priùs tractatæ, & pactatæ inter vtrosque soceros, & generos, necnon inter consanguineos vtriusque ex contrahentibus matrimonium, propterea enim parentes patrimonia sua eneruantes amplas dotes dant, & constituunt, quia vident has donationes futuris generis à parentibus fieri; & è conuersò, aliàs non datum, aut saltem non est ità præsumendum, nec alias sine tali donatione matrimonium effectum habiturum fuisse.

Indè inferebat *Præs.de Franch. dec.*205. ex quo hæ donationes pars, & portio censentur esse contractus matrimonij, à quo fiunt, & priùs inter partes, vt ità fierent tractatæ,quod pro-

propterea irreuocabiles omninò sint, sicut, & matrimonium, cuius causa facta existunt, & cuius sunt pars, & portio, & nullatenùs valeat retrodonatio per donatarium parentibus facta, quandoquidem decipereotur parentes sponsæ, qui cum altera Parte, quod ea donatio fieret, conuenerunt.

Si igitur hæc donatio est pars, & portio contractus matrimonij, cuius causa facta extitit, clariùs apparet, quod loquendo de filijs censebitur tantùm loqui de filijs illius matrimonij, non de alijs, aliàs pars plus contineret, quem totum, & diuersæ esset naturæ à toto, quod esset monstruosum.

Attenta mente contrahentium, proculdubio dicendum eorundem mentem fuisse, quod bona obuenta à cooiuge tantùm dicti matrimonij, non alterius fierent, nè cogamur fateri, contrahentes ipsos tristem sperantes euentum cogitasse de filijs secundi matrimonij, qui ipsis contrahentibus primum matrimonium odiosi dicuntur *d.l.fœmina*.

8 His non obstantibus in contrariam fuisse sententiā Senatum Cathaloniæ de anno 1604. testatur *Fontanell. de pact. nupt. clauf.4.glos.9. part.1.num.36.* his motiuis: *Et fauor matrimonij, cuius intuitu hæreditamentum fecerunt donatores illud alias forsan non facturi, satis suum fuit operatus effectum, vt scilicet filius donatarius in vim hæreditamenti prædicti effectus fuerit, propterea dominus bonorum donatarum, de quibus alias parentes liberè disponere potuissent. Nec necessariò sequitur, quod pactum in fauorem nepotum donatariorum in eodem instrumento adiectum non comprehendat filios ex donatario procreandos, nedùm ex prædicto, verùm & ex alio qualibet matrimonio contrahendo, cum ad eas parem habuisse affectionem Auos donatores, sit præsumendum*, ac propterea illos iodefinitè vocando omnes simul, & æqualibus partibus, seù portionibus vocare voluisse.

Veneraos *Fontanell.* Senatus resolutionem pro maiori veritatis indagatione incōueniens non fore dixit concedere donationem hanc fuisse priùs tractatam inter alias Partes, & simùl intellexisse ipsos in hæreditamento voluisse iocludi filios tàm primi, quàm secundi matrimonij. Quamvis eoim hoc vltimum non præsumatur de vxore, & his, qui ex eius parte sunt, potest tamen præsumi de Auo, & Patre, qui æqualem habent ad omnes affectionem.

9 Idem in suo Senatu declaratum refert *Fontanell.num.36.* quod donatio filio, & filijs suis factà in Capitulis matrimonialibus comprehendat tàm filios illius, quàm alterius matrimonij, ad defensam d. opinionis motus *Fontanell.* Quia videret, non fuisse donationem simpliciter factam, *sed filijs suis legitimis, & naturalibus, & de legitimo, & naturali matrimonio procreatis.* Quæ verba erant superflua, si fuisset intentio donandi solum filijs prioris matrimonij.

10 Refellit *Menoch.in conf.97.* multas rationes addoctas io suo *cons.41.* Et quod in casu *d.cons.41.* solummodò ait contemplatum donatarium, vt notat *Fontanell. n.41. d.clauf.4.gl.8. par.1.*

11 Alter punctus, qui non fuit decisus in proposito casu, iuxtà eundem *Fontanellam in clauf.5.glos.8.part.5.nu.21.* Si tenebatur d.donatarius æqualitèr tractare filios vtriusque matrimonij quoad bona prædicta donata, & sic erat facere contra dispositionem *l. hac edictali*, ea omnia relinquere filijs secundi matrimonij, & nihil filijs primi, veluti fit iste donatarius in bonis quidem suis proprijs æqualiter filios primi, & secundi matrimonij instituisset, filios secundi melioraffet in istis bonis sibi donatis eligendo eos, vt bona vt dicta bona dooata præcipua haberent. Vel si nihil aliud habet in bonis præter donata cum supradicta conditione, & onere, proùt solet contingere, & in eis eligeret filijs secundi matrimonij, & inæquales cum filijs primi faceret.

12 Nominatus ad aliquod officium ab habente potestatem nominandi, an censeatur habere à uominante, vel à concedente potestatem, proùt de priuilegio à Rege concesso in largitione officij nominandi successorem, vel hæredem. Distinguitur. Aut datur potestas nominandi vnum hæredem in officio, vel potestas nominandi successorem simpliciter. Si appositum sit verbum *hæres*, nominatus non poterit habere, nisi cum qualitate hæreditaria, & sic tamquam hæres tenebitur habere rata facta defuncti, & ad onera hæreditaria, & habebit locum *text.in l.cum à matre, C.de rei vendic.* & tenebitur ad ooera etiam fine assensu, & hoc casu cogi ad vendendum officium, *de Franch.dec.704. Gizzarell. decis.18.* in subsidium tamen deficientibus bonis allodialibus, *de Ponte de potest.Proreg.tit.de assens. sup. dote num.17.*

Freccia lib.2.de subfeud. qu.53. nu.54. quærit, de possidente officium cum potestate nominandi vnum filium, vel hæredem, numquid posse ille grauare nominatum. Et respondet, quod non. Etenim ille vocatur ex prouidentia Regis. Quæ opinio est vera, quando cum in priuilegio concessionis est contemplata certa persona; At quando est data potestas nominandi in arbitrium concessionarij, tunc illum grauare potest, dum succedit cum qualitate hæreditaria, quod tradit *Reg. Reuert.dec.390.* firmans, sic decreuisse Regiam Cameram, cum certum sit, vt non modo hæres vniuersalis possit grauari, verùm etiam legatarius. Idem-

que

que admittit *Montan. de Regal. offic. num.31. 48.& seqq.* dicens, quod concessio officij si facta sit cum potestate nominandi vnum hæredem, potest nominans illum grauare. Sed si est facta cum potestate nominandi vnum ex filijs, vel successorem. Quia verbum *successor* intelligitur, non de hærede, sed successore in officio, tunc non potest illum grauare, nec creditores patris possunt molestare filium, quia administratio tantùm erat patris, cuius morte est extincta.

Officium ampliatum an sit idem officium, cum *Bar. Bald. Mastrill. Reg. de Ponte*, & alijs distinguit *Roccus de offic. rubr.3. num.34.* inter electionem, & prorogationem. Quando à Rege concessa est ampliatio habetur, acsi tempus concessionis fuisset prorogatum.

Officium ad filium pertinentum ex nominatione patris imputandum est in legitimam filij, *Rocc. vbi sup. n.56.*

ARGVMENTVM.

Filia prioris coniugij, an defuncto patre binubo, in bonis ad patrem à prima vxore obuentis, possit petere manutentionem per extinctionem vsusfructus existente statuto continuatiuo possessionis defuncti ad hæredem, tanquam cesset statutum ex dispositione *d.l. fœminæ, C. de secūd. nupt.* Et quando proprietarius sit manutenendus.

SVMMARIVM.

1 *Filia prioris coniugij, an defuncto patre binubo harede instituto filio secundi matrimonij petere possit manutentionem in bonis à matre obuentis?*
2 *Decisio aduersus filiam primi matrimonij.*
3 *Inspectiones quoad ordinem, & quoad iustitiam.*
4 *Arguitur pro manutentione ad fauorem proprietarij.*
5 *Declaratur punctus in specie manutentionis.*
6 *Frater consanguineus ex secundo matrimonio, an vigore Statuti excludentis sororem vterinam à successione patris, locum habeat in bonis à matre obuentis ad patrem?*

QVÆST. CIII.

1 DEfuncto Cornelio duabus superstitibus filiabus, Antonia scilicèt ex prima, & Francisca ex secunda vxore; Cum secundam filiam hæredem vniuersalem instituisset; Primæ verò ab ipso viuente nuptæ, & dotatæ quædam bona reliquisset pro iure legitimæ. Hinc ista prætensionem excitauit super præcipua, & necessaria successione in bonis eius matris obuentis in patrem per mortem alterius filiæ ex dispositione *text.in d.l.fæmina, C. de secund.nupt.* vt bona in parentem binubum obuenta ex successione filiorum primi matrimonij sint præcipua filiorum eiusdem matrimonij, absque participatione illorum secundi.

2 Cumque Bononiæ vigeat alterum Statutum continuatiuum possessionis defuncti in hæredem. Hinc dicta Antonia instituit iudicium manutentionis. Quæ tamen decreta fuit ad fauorem Franciscæ allegantis eandem statutariam ciuilissimam possessionem, ac etiam naturalem, quam de facto habebat, idque confirmatum fuit per Signaturam Iustitiæ rescribendo de appellatione cum clausula, *sine praiudicio executionis*. Commissa causa in deuolutiuo in *Rota*.

3 In disputationibus desuper habitis. Duæ fuerunt inspectiones. Vna, ordinis super manutentione hinc indè petita. Altera, iustitiæ in meritis negotij principalis.

4 Quatenùs pertinet ad primam. Per vtramque partem dicebatur idem Statutum continuatiuum possessionis defuncti in hæredem. Vndè quæstiò erat. Cui esset adaptabile. Dicebant Scribentes pro Actrice cum præsupposito, quod intraret dispositio *text.in d.l.fœmina*. Quod cum parens binubus succedat in solo vsufructu, reseruata filijs primi matrimonij proprietate, ità ab ipso instanti mortis alterius filiæ. Illa portio, de qua erat controuersia delata fuit Actrici, & propterea in vim dicti Statuti ex tunc mortua dicta sorore etiā patre viuente, possessionem habuerit proprietatis, quæ defuncto vsufructuario tamquam ex cessata seruitute iure consolidationis, ac remotionem obstaculi ad se trahit vsumfructum, ideòque manutentio ei competeret, vt coram *Cerre dec.120.& 172. p.9.rec.*

5 Contrarium dicebatur pro Francisca. Quoniam Statutum continuat possessionem defuncti in hæredem venientem ex eiusdem defuncti iudicio, non autem in illum, qui eiusdem iudicium impugnet, atque iure fideicommissi, seù alio proprio independentèr à defuncto veniat ex deductis *dec.175.& 195. Ottobon.* vbi de filio impugnante testamentum paternum ratione præteritionis, vt ei tamquam venienti contra defuncti iudicium, huc Statutum non suffragetur.

Conceditur, quod manutentio competat ei, qui esset hæres in proprietate vltimi defuncti,

cti, qui vltimus in solo vsufructu successisset. Dicebatur autem, id rectè procedere, quando certum esset, quando vltimus defunctus, aliud ius in bonis non haberet, nisi illud simplicis, ac formalis vsufructus omninò contradistincti à proprietate, ideòque redolentis nudam seruitutem, quæ supponit dominium, ac possessionem nedum ciuilem, sed etiam naturalem penès proprietarium, quadam nuda detentione facti remanente penès fructuarium, qui transmittere non potest in eius hæredem possessionem, quàm non habebat, vt de hærede donatoris, qui iuuari non potest contra donatarium Statuti continuatiui possessionis beneficio d. Statuti in bonis donatis cum translatione possessionis mediante clausula Constituti, ac reseruatione vsusfructus, quoniam ità defunctus non possidebat, & ideò donatarius obtinere debet contra ipsum donantem manutētionem. Nisi ageretur de vitio intrinseco ipsius donationis, quod influeret in ipsas clausulas accessorias.

Tùm etiam, quia licèt in iure dicatur, vt parens binubus huiusmodi bonorum proprietatem filijs primi matrimonij reseruare teneatur, ipseque solo vsufructu contentus existat. Attamen iste est modus loquendi spectato effectu eo modo, quo pro vsu loquendi vsufructuarius dicitur hæres grauatus restituere fideicommissum, licèt sit verus dominus, vt alibi dictum est.

6 An frater consanguineus ex secunda vxore susceptus excludens sororem à prima vxore à successione patris, vel fratris vigore statuti excludat etiam patrē in bonis obuentis à prima vxore ex dispositione *d. l. fœmina*. Dum textus licèt in verbis percutiat matrem binubam, attamen locum habet in patre. Opinionem affirmatiuam probat *Card. de Luca de success. ab intest. disc. 11.*

Quamuis enim in materia successionis non attendatur causa mediata, & immediata, vt *Merlin. dec. 126. & 218.* quidquid parum matura innuat, *Reg. de Mariu. ref. 161. in fin. lib. 1.* At occurrit *de Luca vbi sup.*

ARGVMENTVM.

Mors filij ciuilis super captiuitate apud Infideles viuente patre binubo an operetur, vt cesset dispositio *d. l. fœminæ, C. de secund. nupt.* dùm in præambula hora captiuitatis Captiuus fingitur mortuus, & indistinctè an mors ciuilis per professionem in Religione sufficiat; Et distinctiò inter Religionem capacem in communi, vel incapacem an sit vera, dùm Monachus sit ciuilitèr mortuus. Et de *lege Cornelia de Captiu. & postlim. reuers.* & similibus edisseritur.

SVMMARIVM.

1 *Pœna secundo nubentium fauore filiorum vigens, alia de iure Canonico correcta.*
2 *Mors ciuilis an sufficiat, vt cesset dispositio* d. l. fœminæ.
3 *Monacus in Religione capaci professus an dicatur ciuilitèr mortuus.*
4 *Quid si Manacus ex dispensatione capax.*
5 *Filius per captiuitatem apud infideles an dicatur mortuus in præambula hora captiuitatis.*
6 *Resolutio quæstionis.*

QVÆST. CIV.

1 POEnæ secundo nubentium cum ad fauorem filiorum ex primo matrimonio procedant superstitum, quatenùs superuiuant ex deductis per *Mart. decis. 22. nu. 25. Fantanell. de pact. nupt. clausf. 4. glos. 9. par. 1. num. 16. Anna consf. 74. num. 13.* Et fauore filiorū cessante quatenùs nō sint superstites, ramanent correctæ pœnæ per ius Canonicum, *Bar. consf. 54. num. fin. Sanch. de matrim. lib. 7. disput. 89. num. 30. Castill. de vsufruct. cap. 2. num. 11, Boss. de matrim. cap. 11. num. 370.* vbi quod sufficit filios esse mortuos antequam veniat casus restitutionis.

2 Adeòque verum vt plures credant, vt sola mors ciuilis in proposito sufficiat, & non sit ratio habenda filiorum primi matrimonij, qui essent Religiosi professi in Religione incapaci in communi, quasi quod habendi sint pro mortuis professi in Religione in particulari, & in commune incapaci, *Rota coram Dunozett. decis. 641. & par. 6. rec. decis. 223. & 267. Steffe decis. 44. Fab. def. 31. C. de Episc. & Cleric.*

3 Et quamvis dici possit Monacum, & si in communi capacem, ciuilitèr tamen mortuum esse, vt *Consf. Hodiern. ad l. hac edictali qu. 13. num. 15.* Nihilominùs non per hoc sequitur, quod in eo verificetur, vt habeatur pro mortuo, cum mors ciuilis naturali non æquiparetur nisi in casibus à iure expressis, *gloss. in cap. susceptum de rescript. in 6.*

Vltra quod procedit respectu ipsius Monaci, non autem Monasterij, quod in omnibus ipsius filij personam representat, *Auth. ingressi,*

gressi, C.de Sacrosanct.Eccles. Seff.dec.44.n.14.

Ac cum ad hoc, vt dispositio *d.l.fœmina*, & *l.hac edictali* cesset, requiritur, quod persona, ad cuius fauorem illæ introductæ sint, omninò sint incapaces, nedùm actiuè, sed passiuè, vt tradit *Bal.in d.l.hac edictali num.*12.tradens exemplum de Monaco Ordinis Minorum, & hoste Reipublicæ, quod in Monaco capaci in communi esse non potest, *Hodiern.n.*20.

4 Quæstio autem est, vtrum locum habeat in Monaco incapaci, sed ex dispensatione effecto capaci. Et non haberi pro mortuo volunt *Barth. Socin. in l.si cagnatis cal.5.ff. de reb.dub. & Beltran.in l.hac edictali num.*62.

Distinguit tamen *Hodiern.n.*21.an capacitas superueniat viuente patre, vel post mortem, vt adsint extrema habilia, vt possit fieri retrotractio.

5 Perbellè quæritur, vtrum cesset *d. l.fœmina* si viuente patre binubo filius primi coniugij factus sit captiuus à pyratis infidelibus, & deindè post mortem patris in d. captiuitate manens decesserit. An attendi debeat tempus mortis naturalis.

Quia mors ciuilis numquam æquipollet naturali, nisi in casibus in iure expressis, *Oldrad. cons.*284. *Anchar. cons.*273. *Fagnan.in c. perpetuus n.*16.*de Simon.*

Per captiuitatem quis efficitur mortuus ex dispositione legis ciuilis, *l.in omnibus, & l.seq. ff.de captiu.& postlim. reuers. §. ab hostibus, Instit.quib.mod.ius patr. pot.soluit.*

Instar eorum, quæ habemus in muliere habente virum captiuum, seù etiam deportatum, vel ad triremes condemnatum, aut capitalitèr bannitum, & quod reputatur vidua, & gaudet priuilegijs de iure competentibus viduæ ex *Nouar.de elect.for.sect.2.qu.*49.

6 Vndè filius ob fictionem *legis Corneliæ*, qui naturalitèr post mortem patris obijerat, fingebatur mortuus in præambula hora captiuitatis, *Card.de Luca de success.ab intest.disc.*14.

ARGVMENTVM.

Vsumfructum quem habet pater in bonis obuentis ab vxore, si transierit ad secunda vota, an possit remittere ad fauorem filij prioris coniugij in præiudicium creditorum? Adducuntur distinctiones, signantèr inter ius ex vltima voluntate delatum; Vel ex contractu. Et sensus *Card.de Luca*; Et quid in materia *l. hac edictali, C.de secund.nupt.*

SVMMARIVM.

1 *Pater binubus an possit ad fauorem filij prioris coniugij remittere vsumfructum in bonis abuentis à substantia primæ coniugis?*

2 *Statuitur regula ex* l. qui autem, ff. quæ in fraud. cred.

3 *Quid in materia* l.hac edictali, C. de secund. nupt.

4 *Distinctio* D.Hodiern. *inter ius ex vltima voluntate delatum, vel ex contractu.*

5 *Discursus* Card. de Luca *super distinctione adducta.*

6 *Resolutio quæstionis.*

QVÆST. CV.

1 VSumfructum quem habet pater binubus in rebus donatis, vel legatis ab vxore, an possit renunciare, vel præuentiuè restituere filio prioris matrimonij in præiudicium creditorum?

Arguitur, quod sic. Etenim licet donatum inter patrem, & filium à iure improbetur. Attamen pater non prohibetur vsumfructum in bonis filij sibi delatum remittere, nedùm causa, vt quæratur filio, imò præiudicandi alijs in eorum legitima, ità *Paul. de Castr.in cons.*135.*lib.*1.*l.oportet, §.sin autem*, vbi *Bal.& Salyc. C. de bon.quæ liber.Galler.de renunc.lib.*1.*c.*2.*n.*50.*Gomez l.*48.*Taur.n.*10.

2 Prætereà ex *text. in l. qui autem, ff. quæ in fraud. credit.* vbi ius quærendum etiam in fraudem creditorum acquirere non prohibetur, qui *textus* etiam in fraude creditorom hypothecam habentium extenditur, vt *Præs. de Franch.dec.*101.*& ibi Addentes*. Licèt alitèr sit in conscientia, nam mortalitèr peccaret, *Sanch.de matr.lib.*6.*disp.*4.*nu.*9.

3 In materia *l. hac edictali, C. de secund.nupt.* quæstionem tractat *Hodiern.in eod.tract.q.*35. *& nu.*28. in contrarium arguit, quod parens non possit fraudandi causa filios primi matrimonij illud plus sibi relictum, quàm vni filij ex primo matrimonio repudiare ex *Camill.de Medic.cons.*98.*num.*12. Subdens tale ius esse creditori obligatum. Videmus enim filium repudiantem hæreditatem non nocere patri habenti ius vsusfructus, *l.cum non solum, C.de bon.quæ liber.*

4 Distinguit demùm *Hodiern.* An ius per patrem remissum ex vltima voluntate deferendum erat. Aut ex contractu. In primo casu censet posse remittere patrem vsumfructum, cum nemo inuitus acquirere cogatur, *l.*1.*& *2. *ff.pro derelict.* Vndè ius aliquod acquisitum non præsupponitur antequam adeatur, & per consequens aliquid de eius patrimonio repu-

dians

dians, diminuere non dicitur, quidquid sit in conscientia.

In secundo casu, vbi ius remissum ex contractu deferendum esset, secùs dicendum. Scilicèt tale ius in præiudicium filiorum primi matrimonij remitti non posse, est enim illud ius incorporatum in bonis renunciantis, qui repudiando diceretur diminuere de suo patrimonio, ex quo irreuocabilitèr ex contractu sit illi acquisitum, adeoùt aliqua non indigeat agnitione, ità *Hodiern.n.35.*

Infert ideò *Hodierna* talem renunciantem non euitare pœnam *d.l.hac edictali*, dum præcedit contractus, ex quo quis teneatur acquirere, dolo facit, si non acquirat, sicut quis possidere non dicitur, si dolo desinit possidere, *l.sed etsi lege.ff.de petit. hered. Camill.de Medic.vbi sup.n.19.*

Regula est vulgaris *text. in d.l.qui autem, ff. quæ in fraud.credit.* vbi disponitur, vt debitor possit nolle acquirere successionem sibi delatam ad hoc, vt creditoribus suis aliquod ius competat, quoniam ea non dicuntur de bonis debitoris, nisi priùs agnoscantur, quamuis ageretur de successione fideicommissaria, vt latè *Card.de Luca de credit.disc.137.n.3.*

Idque etiamsi ageretur de legitima, aut legato quidquid aliqui distinguant inter hæreditates, & legata, vt *Cyriac. contr.47.* Vel inter simplicem hæreditatem ex voluntario morientis beneficio expresso, vel à lege subintellecto, vt de legitima, quæ est species æris alieni, ac successionis necessariæ.

5 Quoad distinctionem adductam per *Hodiern.* inter ius delatum ex vltima voluntate, vel ex contractu considerat *Card. de Luca nu. 18.* Procedere in eo contractu, vel pacto, quod initum sit cum ipsomet debitore, qui ex tunc contrahendo, vel paciscendo formale ius quæsiuit, ideòque repudiatio, vel non agnitio non importaret abstentionem à iure quærendo, sed potiùs remissionem iuris quæsiti, quod debitor facere non potest in præiudicium creditorum, sed non procedit in iuribus obuenientibus ex donatione non acceptata, *Salgad. in labyr.cred.part.2.c.14. n.2.* vt in donatione facta absenti Notario stipulante pro absente. Vndè si ius quæratur ex fideicommisso in contractu ordinato, donec sequatur agnitio, habetur acsi non esset ius ex vltima voluntate, donec sequatur agnitio.

6 Vndè si pater binubus repudiet vsumfructum agnitum, non potuit repudiare in præiudicium creditorum, secùs si non tangat illorum præiudicium, *Fontanell. dec.40.*

D.Car.Ant.de Luca.

ARGVMENTVM.

Pœnæ secundo nubentibus inflictæ fauore libertatis matrimonij abrogatæ sint firmis remanentibus, quæ concernunt filiorum fauorem, vt in specie *d.l.fœminæ*, & *l. hac edictali, C. de secund. nupt.* huius conclusionis veritas indagatur, dùm prædefunctis filijs mater ad secundum matrimonium transiens non petito Tutore, vel Curatore antè redditas rationes, & reliquatus restitutionem priuatur successione filiorum concurrentibus collateralibus. Expenduntur *Aretin., Michelor., Guttier., Reg.Latro*, & alij; & discursus *Card.de Luca.*

SVMMARIVM.

1 *Pœnæ secundo nubentibus inflictæ fauore libertatis matrimonij abrogatæ sunt, firmis remanentibus filiorum fauorem concernentibus, itaùt prædefunctis filijs cessent in specie* l. fœminæ, & l.hac edictali, C.de secund.nupt.
2 *Arguitur in contrarium ex* l. omne, C.ad S.C. Tertull.&Auth.eisdem pœnis, C.de secund. nupt.
3 *An seruentur in praxi allegata iura ex* Gratian.Michelor.Reg.Latr. & alijs.
4 *Prædefunctis filijs mater binuba priuatur successione filiorum ex iuribus allegatis.*
5 Aretinus *communitèr reprobatur.*
6 *Discursus* Card.de Luca.

QVÆST. CVI.

1 POEnæ secundo nubentibus inflictæ fauore libertatis matrimonij, vt abrogatæ sint illis tantùm remanentibus firmis, quæ concernant fauorem filiorum ex primo matrimonio, communitèr omnes hodiè firmant, vt *Sanch. de matr. lib.7.disp.87.n.39. Reg.Latr.dec.22.n.1. Rota dec.479.num.9. par.1.rec.& dec.116.181.& 267.p.5.rec.* Vndè si filij prædecesserint parenti binubo, vel mortui sint ciuilitèr in Monasterio bonorum in particulari, & in communi incapaci, vt habeantur pro mortuis, in hoc casu cessent pœnæ signantèr *d.l.fœmina, C.de bon. quæ liber.*

2 De veritate huius conclusionis indagandum erit. Quia obstaculum habet, & obiectionem

ex alia; Nam vigere tradunt *Doctores* aliam pœnam, vt mulier ad secunda vota transiens non deposita tutela, nec reddita ratione, neque facta prouisione de alio Curatore, tamquam indigna successione priuator, *l.omne,C. ad S.C.Tertull. Auth.eisdem pœnis,C.de secund. nupt.Marant.in l.as potest,nu.179. ff. de aeq.hared.Michelor.de fratrib.par.3.c.13.n.83.*

3 In controuersiam tamen redigitur, an sit necessarinm matrem prouidere de curatore ante sponsalia, vel satis sit, id peragere antè matrimonij consumationem? Et *Bal. in cons. 366.lib.4.* videtur sentire, quod sit necessè, vt id fiat antè sponsalia. Alij beneuerùm censent sufficere ante matrimonij consumationem, vt *Boer.dec.255. num.5.*

Pœna autem prædicta procedit respectu successionis filiorum, quam amittunt mulieres ob transitum ad secunda vota, si non prouideant de tutore, aut curatore. Sed non sequitur, vt non possint petere donationes, vel legata, vel largitiones à primis viris relicta, *l.credendum, §.si verò maritus, ff. qui pet.tutor. Gratian. disc.219. n.14. Michelor.n.86.& seq.* vbi etiam, quod excusetue mater, si nunquam susceperit mater tutelam, vel curam.

In terminis indiuidualibus huius pœnæ amittendi filij pupilli successionem ob transitum ad secunda vota ante redditionem rationum tutelæ administratæ, & restitutionem reliquatus, plenè *Reg. Latr. dec.131.*

4 Quæritur, an locum habeat hæc pœna, si nullus ex primo matrimonio supersit filius,ad cuius commodum cadat successio, sed id opponeretur per Collaterales, quorum nihil interest, an mater vidua peemanserit, hinc proindè hæc pœna indebita opponeretue.

Nihilominùs non obstante, qood cesset fauor filiorum, sed collateraliū super dicta pœna, firmant *Præf.de Francb.dec.167.Guttier.de tutel.par.1.c.16.n.117.Surd.cons.175.num.17. Soc.cons.39.n.11.lib.1.* Et *Rota in d.dec.479.p.1.rec.nu.9.*se fundat in *cons.Aret.40.*

5 Eminentèr autem desuper *Card. de Luca de success.ab intest.disc.29.n.13.& 14.* docet *Aretini consilium*, commuoitèr eeprobatum ex deductis per *Guttier.vbi sup. n.123.& seqq.*

6 Prosequitur *Card. de Luca* sic: *Verùm hac replicatio laborat aquiuoco manifesto: Allegati enim, & alij non loquuntur de ista pœna priuationis successionis ob non redditas rationes tutelares, & non restitutum reliquatum ante transitum ad secunda vota, sed loquuntur de alia pœna ob non petitum tutorem infra annum,ad quam pœnam incurrendam nil commune habent secundæ nuptiæ, quoniam siuè illæ contrahantur, siuè non, ea incurritur, cum ius Digestorum, à quo id prouenit huiusmodi distinctionem non dederit, neque super secundis nuptijs aliquam fecerit prouisionem; Vndè propterea non benè ab vno casu ad alterum inferebatur. Præsertìm quia eodem iure attento Digestorum dari non poterat casus alterius pœna ob non redditas rationes tutelares ante transitum ad secunda vota, cum tunc mater non fuisset habilitata ad tutelam, & curam, sed habilitata solum per ius Authenticorum.* Hactenùs *Card.de Luca.*

ARGVMENTVM.

Necessaria successio à iure communi resultans est hæc in specie *l. fæminæ, C. de secund. nupt.* Obijcitur, quod *d. l. fæminæ* loquitur de nubente post annum luctus. Occurritur, quod à fortiori si intra annum. Nùm diuersa pœna sit statuta contra nubentem infrà annum; Et vtrum fuerit correcta. Necessaria successio ex *d.l.fæminæ* an comprehendatur in renunciatione successionum.

SVMMARIVM.

1 *Successio necessaria à iure communi resultans est hæc in specie* d.l.fęminæ.

2 Textus *loquitur de secundo nubente post annum luctus ex maioritate rationis arguitur aduersus secundo nubentem intra annum.*

3 *An sint correctæ pgnæ infra annum luctus nubentium.*

4 *Nubens infra annus luctus an amittat ante nuptialem donationem.*

5 *Mater binuba an possit reuocare donationem ex vitio ingratitudinis.*

6 *Successio necessaria ex* d. l. fœminæ *an contineatur in renunciatione successionis paternæ, & maternæ.*

QVÆST. CVII.

1 DE necessaria successione, quæ à iure quoque communi secundarum nuptiarum, præsertim ratione resultae in praxi contingibilis ista est, de qua in *d.l.fæminæ, & l.generalitèr, C.de secund.nupt.*est sermo noster in ijs bonis, quæ ex liberalitate, & beneuolentia primi viri, vel ex immediata successione vnius ex filijs primi matrimonij in eam binubam obuenerunt, vt necessaria sit successio filiorum, & liberorum eiusdem matrimonij, dispositione ipsi coniugi morienti pro-

prohibita, vel etiam ioter viuos, quæ lucratiua sit, aut alios fraudem legis respectiuè redoleat.

Quamuis enim matrimooij libertatis fauore pœnas, quas secundo nubeotibus lex ciuilis inflixit, lex Caoooica aboleuerit, istaqoe lex correctoria Caoonica legi ciuili præualeat, adhóc tameo iocorrectæ remanent pœnæ, quæ liberorum primi matrimonij fauorem respiciunt.

2 Aduertendum qooque est, quod licèt *d.l. fœmina* ad principiom loquatur de fœmina transeunte ad secundas nuptias post annum luctus; At à fortiori idem est dicendum, si transeat intra aonum luctus, cum longè grauior iniuria viri memoriæ, & eius filijs tàm accelerato transitu inferatur. Præthereà creditu non est dignum, leges, quæ acerbis pœnis fœminam intra annum luctus oubentem plectũt, velint eã eximere ab hac, quæ æquitati naturali consooat, ac in fauorem filiorum valdè cadit. Vndè cum *d. lex fœmina* explicuit intra annum luctus, noluit contrarium decidere, si intrà anoum luctus nuptiæ secundæ contingerent, sed id solum declarat, quod difficultatem ingerere poterat. Nec valet argumentum à contrario seosu petitum, quando indè coosurgit absurdus intellectus, vt tradit *Euerar d. in suis topicis loco à contrario sensu nu.7.* ità docet *glos. in d.l.fœmina, verb. statutum, & l. generalitèr.*

3 At si opponas, nempè correctum esse iure Canonico, vt fœmina intrà annum luctus nubens perdat proprietatem. Etenim Iure Canonico sunt correctæ istæ pœnæ, vt probatur *ex c.fin.de sec.nupt.* vbi qoãuis *textus* solius iofamiæ fecerit mentionem, sed ratio, quàm reddit, amplectitur omnes pœoas, ibi: *Non debet legalis infamia sustinere iacturam, quæ licèt post viri obitum infrà tempus luctus, scilicèt vnius anni spatium recedebat, concessa sibi tamen ab Apostolo vtitur facultate.*

Cum ergò hæc ratio æquè militat in omoibus pęnis illius anni luctus, censetur ius Canonicum omnes illas abolere, non enim æqoitas Canonica petitur, vt mulier licitam rem faciens, ac iure suo vtens puniatur. Insuper voluit consulere libertati matrimonij, ac iuri ad illum transeundi ad secundas cernis illecebras, vitandamque incontinentiam, posset enim accidere, vt vidua tentationibus carnis vexata illis succumberet, post innumeros *Sanchez de matrim. lib.7. disp.87.n.23.*

4 Temperatur à quibusdam hæc pœna, vt non corrigatur, quod vidua intra annum luctus oubens amittat antenuptialem donationem, & omnia, quæ ex liberalitate viri ad ipsam peruenerunt, siuè donatione inter viuos, siuè legato, vt *§.fin. Auth. de restit. & ea, quæ par.* ea ratione, quia cum virum suum velocitèr dehonestauit, iure optimo viro ingrata perdit ab ipso liberalitèr accepta; Neque sit pęna non acqoirere lucrum, vt videtur seotire *glos. in c.fin. verb. legalis de secund. nupt.*

Teoendum tamen est eam quoque pęnam esse correctam, cum similitèr libertatem matrimonij tollat, vt in proprijs termiois docent *Freder. Anchar. Abb. Conar.* & alij, quos refert, & sequitur *Sanch. vbi sup. n.14.*

Vndè inferunt *Garron. Conarr. Sanch.* & alij viduam hanc nubentem iosra anoum luctus, non perdere proprietatem, nec vsumfructum relictorum à viro, nisi habeat filios ex priori matrimonio, tunc enim amittet proprietatem, & teneri reseruare eam filijs. Sed hoc non sit, vti pœna infra annum luctus nubentis, quia sic proprietatem, & vsumfructum amitteret, sed priuatur sola proprietate retento sibi vsufructu non in pœnam festinati matrimonij, sed perindè, acsi post annum luctus nuberet in fauorem filiorum primi matrimonij, *Sanch. vbi sup.*

Hanc rem fusè tractat *Sanch. n.17. & seqq.* referens *Cynum* volentem de iure ciuili non remanere correctam dictam pœnam. Quem tamen refellit.

5 Mater transiens ad secundas nuptias oon potest ratione ingratitudinis reuocare donationem factam à filijs prioris matrimonij, vt habetur expresè in *l. his solis, C. de reuoc. donat. Auth. quod mater, C. eod. §. mater, Auth. de nupt.* io quibus iuribus excipitur casus. Si filius vitæ matris insidietur. Si manus impias in eam iotulerit. Si totius sobstantiæ fecerint iacturam. Quia contemplatione vitrici eam reuocationem facere præsumitur, quàm ob ingratitudinem, *Sanch. n.33.*

6 Renooc iatio facta per filias primi matrimonij ad fauorem parentis bibubi an tollat dispositiooem *d.l. fœminæ* successionis necessariæ à lege delatæ? Pro negatioa stant *Aret. cons.90. Boer. dec. 184. n.1. cum seqq. Præs. Merlin. contr.32. Molin. de rit. nupt. lib.3. n.10. Bottigl. de success. ab intest. Theorem.51. per tot.*

Contrariam opinionem tenent *Alex. cons. 149. lib.7.* alios refert *Surd. cons.244. Rota dec. 290. p.9. rec.* quæ appellat magis communem opioionem, & consequentèr cum sit deferendum, & *Card. de Luca de renunc. disc.12.* Inclinat contra renunciantes, si donatio sit facta pro hæredibus quibuscumque. Vel si delatum sit lucrum; Vel si renunciatio facta per ingredientem in Religionem.

ARGVMENTVM.

Renunciatio successionibus paternis, & maternis an contineat necessariam ex transitu ad secundas nuptias. Est quæstio facti, & voluntatis, & qualitèr. Et in quibus casibus resoluatur, & liceat renunciantibus regredi ad sua iura ex *d. l. fæminæ, C. de secūd. nupt.* Distinguitur. Ob egressum à Religione antè Professioné; Vel ex nullitate professionis; Vel à Conseruatorio; Vel à Religione Societatis Iesu antè emissum quartum votum; Vel de Religione ad aliam; Vel occasione Episcopatus; Vel alterius Dignitatis; Vel alio casu.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio succeßionibus paternis, & maternis an contineat succeßionem necessariam pœnalem ob transitum ad secuada vota?*
2 *Quæstio est facti, & voluntatis, & qualiter.*
3 *Egressus à Religione ad sæculum.*
4 *Ex nullitate professionis egressus.*
5 *Ob egressum à Conseruatorio.*
6 *Egressus à Religione Societatis Iesu antè emissionem quarti voti.*
7 *Ob incorrigibilitatem egressus.*
8 *De vno Monasterio ad alterum.*
9 *Quid de egressu ob Episcopatum.*
10 *Ex suppreßione Religionis.*
11 *Distinguuntur species bonorum antè, vel post egressum.*

QVÆST. CVIII.

1 Renunciatio facta successionibus paternis, & maternis, & etiam successioni pœnali ob transitum ad secunda vota parentis quando resoluatur, ità vt detur regressus ad iura renunciata contingit quandoque disputari.

2 Simplex renunciatio successionibus, & bonis paternis, & maternis an capiat hanc speciem successionis si non expresè, vel coniecturalitèr constet de illa quoque actum esse, regula est negatiua, vt cæteris relatis *Fontanell. de pact. nupt. clauf. 5. glos. 8. par. 4. n. 40. Hodiern. ad l. hac edictali, quæst. 21. num. 60. de Marin. resol. 273. num. 8. lib. 1. Rota decis. 45. in fine par. 7. rec.*

3 Quæstio est potiùs facti, & voluntatis, quàm iuris. Vt si renunciatio sequuta sit etiam post iam sequutas secundas nuptias, & istud ius sit delatum, & agnitum iuxtà distinctionem; de qua *Castrens. cons. 254. lib. 1. in fin. Galerat. de renunc. centur. 2. cap. 128. num. 11. Molfes. ad Consuet. Neap. tom. 1. qu. 9. num. 35. Fontanell. vbi supr.* Vel attenta congruitate dotis, iuxtà fusè tradita per *Card. de Luca de success. ab intest. discurs. 12. & 33.* Et signantèr si renunciatarios testatus decesserit, vt *discurs. 13.*

De resolutione renunciationis, vt detur regressus ad iura renunciata, plures sunt casus. Vndè ad veritatem indagandam, & ad æquiuoca tollenda plures distinguuntur casus.

4 Primus est, vbi egressus à Religione cum egressu ad sæculum resultet ob professionis nullitatem; Etenim renunciatio resoluitur tanquam ex cessante causa, seù tanquam ex falso præsupposito ad instar illius resolutionis, quæ resultat à renunciatione, vel alia dispositione facta per Nouitium, vel per ingressurū in Religionem, qui posteà mutato consilio profiteri noluerit, *Rota decis. 75. post collectan. Bonden. & dec. 50. post Zuff.*

5 Atque in simili idem dicendum, si renunciatio facta sit occasione ingressus in Conseruatorium, seù domum puellarum ad instar Monialium, cum promissione castitatis, & obedientiæ viuentium renunciationem fecerit, deindèq; egressa fuerit ex prouisionibus Sacræ Congregationis Episcoporum, & Regularium, & ad domum propriam reuersa. Quoniam licèt non intrent termini annullatæ, vel alias dispensiuæ professionis, dum huiusmodi mulieres veram professionem non emittunt, neque spirituale matrimonium contrahunt, vt *de Luca de iurisd. disc. 45.* Attamen intrant idem termini, quod scilicèt puella non callendo has iuris subtilitates, & distinctiones, quæ vix iurisperitis innotescunt, ità cogitando de facto statum Monachalem assumere, ibique prouisa de victu, alijsque necessarijs. Collegialitèr viuere suorum bonorum renunciationem fecit, aliàs non factura, ideòque intrat eadem regula *cap. cum cessante*, seù cessante præsupposito resultat defectus voluntatis. Nisi expresè casus præuisus esset, & non obstante egressu conuentum esset, vt renunciatio effectum haberet, & hoc casu intrarent alij termini læsionis, & restitutionis in integrum, *Card. de Luca de donat. disc. 15.*

6 Alter casus est, vbi sequuta esset professio, qua non obstante Professus ad sæculum rediret, ità concedente Instituto suæ Religionis, vt in Societate Iesu, in qua non obstante professione per trium generalium votorum Castitatis, Paupertatis, & Obedientiæ, quæ post Nouitiatum de Religionum stylo fiunt, donec

sequa-

sequatur professio sollemnis per emissionem. Quarti voti liberum est Superioribus professum dimittere, vt *Bich. decis.* 52. & 625. Etenim quamvis sit vera professio, tamen iuxtà Institutum retinent dominium, & possessionē isti quoad effectum retinent qoendam statum sæcularem, ad quem solet patere aditus, dùm retinent dominium, & possessionem bonorum. Quinimò retineut pensiones Ecclesiasticas super beneficijs Ecclesiasticis sæcularibus, quarum sunt incapaces Regulares professi. Et consequentèr dici potest quædam status Regularis assumptio conditionalis, quæ perfectionem recipit ab implemento, siuè à purificatione explicitæ, vel implicitæ conditionis alterius magis sollemnis professionis in emissione quarti voti, ob quod contrahitur incapacitas. Vndè propterea defecta conditione tanquam per speciem postliminij priorem statum sæcularem assumat; Rectèque intraut termini de renonciatione facta per Nouitium egredientem non emissa professione, *Card. de Luca de testam. disc.* 36.

7 Alius casus est, vbi Religiosi professi egressus à Religione resultat ex eius culpa, quia nempè sit dimissus ex eius culpa tanquam incorrigibilis. Et tunc certum videtur, vt renunciationis resolutio prætendi non valeat. Quoniam ità dimissus iu ijs, quæ sunt sibi fauorabilia, & priuilegiatiua habetur pro sæculari potiùs, quàm pro Religioso, In ijs autem, quæ sunt sibi onerosa, vel præiudicialia adhuc perseuerat iu eodem statu, nè ex delicto commodum reportet.

8 Alter casus est, vbi non mutatur status Religiosus in genere, sed benè in specie ob transitum de vna Religione in alteram, putà qoia professus sit in Religione Capuccinorum, seù Minorum Obseruantium, quæ est omninò incapax in communi, & in particulari ex dispensatione Apostolica, seù aliàs ex legitima Superiorum licentia transeat ad aliam religionem capacem in communi, iuxtà *decis.* 510. *apud Buratt.*

9 Alius est casus, vbi Religiosus professus ad sæculum redeat occasione Episcopatus, vel alterius Dignitatis, quæ eundam operatur effectum.

Resolutionem etenim renunciationis, & recuperationem bonorum tauquam cessante causa sustinent alijs relatis *Molfes. conf.* 1. & 39. *Donat. Lainen. rer. regular. tit. de renunc. cap.* 20. *num.* 6. & *seqq.*

Coutrarium verò rectè probant *Anna cons.* 49. *Reg. de Marin. resol.* 189. *lib.* 2. *n.* 4. Istamqoe veriorem probat *Rouit. decis.* 10. vbi testatur ità per Sacrum Consilium decisom fuisse ex regula, quod Monachus effectus Episcopus desinit esse Monachus, neque à votis Regularibus absolutionem obtinet, nec absolutionem assequatur, nisi quoad incompatibilia cum eo statu, vt sunt disciplina Regularis in vita Claustrali sub obedientia Superioris, & incapacitate aliqoa in particulari.

Adeoùt magis receptum videatur, quod indulta testaudi, quæ Episcopis concedi solent indigeant dispensatione, seù nota speciali tāquam per speciem duplicis dispensationis, quando agitur de Regularibos Episcopis, vt *Card. de Luca de testam. disc.* 9. Ideòque probabilior videtur hæc posterior opinio, quam tenere videtur *Rota* per argomentum à contrario sensu ex adductis per *Buratt. decis.* 510. & per *Ferrentill.* ad eum in *decis.* 576.

10 Alius est casus præcisus, vbi Religiosi Professi regressus ad sæculum sit solum acci dentalitèr, ac de facto per suppressionem Religionis, ac Monasterij.

Duplex potest cadere inspectio, vna generalis pro omnibus Religiosis. Altera specialis respectu certi Religiosi, qui professionem emiserat in alia Religione, à qua ex Pontificia dispensationa, vel Sacræ Congregationis licentia pro maiori eius commoditate transitum fecerat, & tunc suppressa hac Religione sibi incumbebat necessitas ad primævam Religionem redeundi, à qua causatiuè dimissus fuerat, vel aliam æqoalem ingredi tenebator. Vel ad summom vbi permanentia in sæculo permitteretur; ità maius vinculum habebat ob duplex votum. Ideòque notabilis videtur differentia intèr istum, & illos, qui immediatè à sæculo in Religionem ingressi ab ipsa suppressa egredientes ad idem sæculum redeunt.

11 Bonorum species plures distinguendæ sunt. Prima, nempè illorum, qoæ iam quæsita per renunciantem in statu Sæculari, vel saltè mandelata per speciem renunciationis translatiuæ, quæ formalem donationem redolet per ingressurum religionem renunciata sunt. Secunda, circà ea bona, quæ renunciatarijs acquisita sint ex persona, & iure proprio, tamqoam per remotionem obstaculi personæ religiosæ, quæ per renunciationem extinctiuam se fecit à successione extraneam. Et tertia, circà bona, quæ obueniant ex successione, vel alio iure postquam religiosus ob dictam causam suppressionis Religionis, vel ob promotionem ad Episcopatum, siuè etiam ex gratiosa dispensatione à claustris, vel ac statu Monachali egressus est, ad sæculum redijt, viuendo in habitu, & statu Clerici sæcularis, non tamen per annullationem professiouis.

In primo, & secundo casu omninò verior videtor opinio, de qua apud *Rouit. d. decis.* 10. vt ista restitutio sæculo, quæ ex facto Papæ prouenerit, non debeat habere oculos recto,

ne-

neque tollere ius tertio quæsitum, nisi expressa voluntas accedat ad instar eorum, quæ habentur circà voluntatem Papæ tollendi ius tertij, vt in dubio præsumendum non sit, sed semper gratia intelligi debeat sine præiudicio tertij, præsertim occasione agendi de restitutione banniti, si tamen aliqua vrget ratio fauorabilis restituto.

In casu bonorum obuentorum post egressum, distinctiones cadere solent. Aut enim per renunciationem à Religioso factam in forma extinctiua, vel reali successio, vel alium ius delatum non cederet ad commodum renunciatarij, eiusque successoris, sed ad commodum remotioris, vel extranei. Et tunc rectè sequenda sit opinio *Molfes.* vt tunc hæc restitutio sæculo tollat obstaculum renunciationis, tamquam cessante causa ad instar eorum, quæ plenè disputata habentur per *Fagnan.in cap.quæ in Ecclesiarum de constit.ex n.104.*

Vbi verò contentio sit cum renunciatario, vel cum venienre ex eius persona, ac iure. Et tunc, aut renunciatio est verè, realis, & in forma extinctiua, per quam renunciaos, ità se oeget, ac de medio tollat, faciendo se mortuũ, tãquam per remotionem obstaculi, & paritèr probabilior videtur opinio *Molfes.* vt intret eadem regula *cap.cum cessante.*

De resolutione renunciationis fusè edisserit *Card.de Luca de renunc.discep.13.* paritèr *Hodiern. ad l.hac edictali qu.15.* Et *nu.25.* allegat *Feder. de Sen. in cons. 26.* Qui elegantèr ait, quod si tempore delatæ successionis Monachus in Monasterio incapaci inueniatur, non potest succedere, etiamsi ex post facto capax efficiatur. Secùs si tempore delatæ successionis ad Monasterium capax translatus sit, quia tunc de incapacitate præcedente curandum non est, *Molin.de primog.lib.1.cap.13.n.3.*

Pater restitutus antè mortem Aui, recuperat hæreditatem durante Banno nepoti delatam. Et si delata sit hæreditas, non tamen apprehensa Principis restitutio operatur, vt restitutus ad eam hæreditatem admittatur, cum non dicatur ius aliquod acquisitum, nisi hæreditas sit apprehensa, & regularirèr restitutus non recuperat id, quod alteri medio tempore est acquisitum.

ARGVMENTVM.

Mater binuba vsufructuaria legatorum à primo coniuge relictorum, an possit agere rei vendicatione contra possessorem bonorum legatorum, siuè mandato filij proprietarij, & instantia per eam cœpta an transeat in filium; Et mater si perceperit fructus partis bonorum, an possit recuperare reliquos fructus à filio perceptos. Expenditur decisio *Reg. Rouit.*

SVMMARIVM.

1 *Mater binuba pro bonis legatis à coniuge primo an possit rei vendicatione agere contra detentorem bonorum sine mandato filij proprietarij?*

2 *Laudatur* Anna *cum decisione Sacri Regij Consilij.*

3 *Vsufructuarius dicitur procurator in rem propriam.*

4 *Quid de sententia an filio noceat.*

QVÆST. CIX.

1 INstantia cœpta per matrem vsufructuariam per transitum ad secundas nuptias legatorum à primo viro relictorum superstite filio prioris coniugij ex *d.l.fœminæ, C. de secund. nupt.* continuabitur in filium proprietarium, & causa ex eisdem actis erit expedienda, cum vsufructuarios de iure habeatur vti procurator in rem propriam à proprietario constitutus, & sic eius nomine agere censetur, *textus* sunt formales in *l.1. §.fin.* vbi *glos. ff. de nou. oper. nunc. l.1. §.fin. cum l.seq.ff. vsufr.quemadm. cauf.Rouit.cons.88.nu.1. lib.1. Oliban.de act.p.1.lib.2. §.atque n.3. & 23.*

Ità quod vsufructuario competit vendicatio fundi, in quo habet vsumfructum nomine domini, seù proprietarij dicti fundi, & certum est, quod instantia cœpta per procuratorem transit in dominum, & signantèr procedit in procuratore in rem propriam, *Oliban. vbi sup. Reg.de Ponte.cons.6.n.19.*& est *tex.in l. non solum, §.1.ff.de action. iudic.mut.caus.fact.*

2 In terminis terminantibus *Anna alleg.14. per tot.* qui ex pluribus concludit, instantiam cœptam per vsufructuarium transire eo mortuo in proprietarium, & *num.10.* facto verbo tradit decisum per Sacrum Consilium, & maximè transit in filium, *Mastrill. dec.146.nu.15.* & dicitur procurator à Domino constitutus circa custodiam, & conseruationem rei, *Castill.de vsufr.c.20.nu.5.*

3 Proindè potest agere proprio nomine absq; mandato proprietarij respectu interesse sui vsufructus tàm actione reali, quàm personali, *Surd.cons.162. n.14.lib.2. Canalc. de vsufr. mul.relict.n.7. Mastrill.dec.146. n.14.*

4 Verum tamen est, quod sententia lata contra vsufructuarium non nocet proprietario, *glos.*

glos. in l. is, cuius §. fin. ff. de vsufr. Bart. in l. sanè, ff. de re iudic. n. 6. Nisi constaret de scientia proprietarij, *Angel. & Castrens. in d. l. sæpè, Castill. de vsufr. c. 34. n. 6. Mastrill. in dec. 146. n. 6.*

Potest etiam vsufructuarius petere executionem instrumenti confecti cum testatore, *Mastrill. d. dec. 146. n. 29.* Imò vsufructuarius durante vsufructu consideratur vt hæres, & eius beneficio gaudet, *Mastrill. num. 26. & seq. glos. in l. in conuentionibus, ff. de verb. & rer. signific. Staib. res. 122. n. 52. & 53. & in obs. n. 4.*

Mater binuba si in domo legata à viro defuncto habitauerit in vno appartamento, & pensiones restantium solariorum perceperit filius primi matrimonij, an mater poterit agere pro assequutione pensionum tamquam vsufructuaria totius domus.

Ratio dubitandi est contrà matrem. Quia si is, qui habet vsumfructum vtatur tantùm, non autem fruatur, quia existimet, se vsum tantùm habere, amittit fructum, & retinet vsum tantùm, *textus est in l. is, qui vsumfructum, ff. quib. mod. vsusfr. amitt.* subdens rationem. Non enim ex eo, quod habet, vtitur, sed ex eo, quod putauit habere, *Reg. Rouit. dec. 97. n. 1. & 59.* vbi quod *textus* procedit in eo, qui ex errore non putans habere integrum vsumfructum vtitur parte illius tantùm, nempè solum vsu.

Dic, quod si mater durante tempore vitæ, per quod vsusfructus permittitur integrè fructus non percipiat, tunc locum habet *textus*; Et permissio matris est de die in diem, & concessio permissiua tantùm durat, quantùm permissio, *Menoch. lib. 3. præsumpt. 29. l. cum oportet, §. siu autem, C. de bon. quæ liber. script.* latè in *obs. 575. ad dec. de Franch.*

ARGVMENTVM.

Decedente filio concurrunt in successione soror, & frater defuncti vnà cum patre, & si de iure *Codicis*, alitèr fuerit statutum, & in quo releuati sint fratres per ius *Authenticorum* respectu vsufructus. An pater binubus reseruare tenetur proprietatem bonorum filio obuentorum à matre. Feliciana prima vxore Sanctuli ex *l. fœminæ, C. de sec. nupt.* & pœnæ locum habeant cõtra virum. Filij ex diuersis matrimonijs qualitèr succedant parentibus, & fratres consanguinei an excludant sorores consanguineas per *Constitutionem Regni in aliquibus*, an debeant esse vtroque vinculo coniuncti.

SVMMARIVM.

1 *Series facti.*
2 *Distinguũtur bona primæ vxoris ab alijs bonis.*
3 *Pater succedens filio vna cũ fratre an habeat vsumfructum in portione tangente fratres succedentes?*
4 *Ius Codicis frater excludebat patrem ab hæreditate filij defuncti. Alitèr de iure Authenticorum, & in quo sit releuatus frater in portione ad ipsum spectante.*
5 *Per secundas, vel tertias nuptias pater reseruare tenetur proprietatem bonorum à matre obuentorum liberis primi matrimonij ex d. l. fœminæ etiam mediatè.*
6 *Quid respectu bonorum obuentorum filio, & eius fratre.*
7 *Frater consanguineus an excludat sororem consanguineam ab hæreditate patris.*

QVÆST. CX.

1 Anno 1664. Defuncta Feliciana Solazzo superstitibus Sanctulo Petraglia suo viro, & Iosepho, & Maria communibus filijs, & Antonia Bruno ipsius Felicianæ matre. Infrà eundem annum ad secunda conuolauit vota d. Sanctulus cum Catherina de Ripa. De anno 1646. d. Antonia relictis dicto Iosepho, & Maria ex filia Feliciana nepotibus decessit; Et per mortem d. Catherinæ secundæ coniugis sine filijs de anno 1645. dictus Sanctulus tertias contraxit nuptias, ex quibus suscepit Angelum, Iosephum, & Rosam filios. Præfata Maria de anno 1664. de mense Octobris fato cessit relicto Caietano Rosello filio. Et in sequenti mense Nouembris eiusdem anni extremum clausit diem Sãctulus superuiuentibus Angelo, & R.D. Iosepho ex tertijs nuptijs filio.

2 Redigitur nunc in controuersiam. Qualitèr succedere debeant Caietanus nepos Felicianæ ex Maria filia primi matrimonij, & pronepos d. Antoniæ proauiæ cum filijs dicti Sanctuli ex tertio matrimonio.

Certa ab incertis separando. Aut quæritur de hæreditate Felicianæ primæ vxoris, & d. Antoniæ matre, dum ex auia, & proauia superest solum d. Caietanus, nequeunt cõcurrere cum ipso filij ex tertio matrimonio Sanctuli.

Aut agitur de portione spectante ad dictum Iosephum fratrem dictæ Mariæ super bonis Felicianæ matris, & ab intestato spectauit me-

medietas ad Sanctulum patrem, & alia ad sororem cum pater concurrit cum sorore defuncti ad successionem filij, *Auth. defuncto, C. ad S.C. Tertull.*

3 Beneuerùm quando pater succedit cum filia, & respectiuè sorore ipsius defuncti filij ex dispositione *d. Authent. defuncto*, in hoc casu in ea parte, in qua filius, vel filia succedit pater, nullum habet vsufructum, vt cauetur in *§. si igitur defunctus, vers. si verò, Auth. de hered. ab intest.* ibi: *Nullum vsumfructum in hoc casu valente patre sibi penitùs vendicare, Praes. de Franch. dec. 573. n. 1. Paschal. de patr. pot. par. 1. c. 3. num. 53.*

4 Rationem assignat *Paul. de Castr. in Auth. excipitur n. 4. C. de bon. quae liber. n. 4.* vbi quod de iure *Codic.* si moriebatur Fabius superstite patre, & fratre defuncti, iste succedebat in tota proprietate, & de iure *Authenticorum* damnificatur frater, quia pater habet dimidiam proprietatem, vndè pater non debet esse tàm onerosus alteri filio, itaùt in alia medietate velit habere vsumfructum, & sicut sentit grauamen ex consortio patris cohaeredis in proprietate igitùr conueniens sit, quod in hoc casu filius sentiat lucrum vsusfructus, itaùt succedente patre cum filio in bonis maternis filij praedefuncti, pater vsumfructum amittet pro portione, in qua filius succedit, ità *Gomes*, & alij, quos cumulo in *obs. 573. de Franch.*

5 At quia d. Sanctulus de Felicianae primus coniux soluto matrimonio per mortem vxoris transiuit ad secundas nuptias superstitibus filijs, & decedente Iosepho filio delata fuit haereditas ipsi Sanctulo patri, & Mariae sorori d. Iosepho. Hinc dubitatur.

An dispositio *textus in l. foemina, C. de sec. nupt.* cuius vigore mater per transitum ad secunda vota priuatur proprietate bonorum ex primi viri substantia obuentorum fauore filiorum prioris coniugij, locum habeat in viro. Quidquid antiqui haesitauerint. Quia *d. textus in l. foemina* loquatur de muliere, ideòque non erat ad virum trahenda eius dispositio ex regula generali prohibendi extensionem in poenalibus. Tùm etiam ex diuersitate rationis, quod scilicèt in mulieribus vigeat quaedam maior verecundia transeundo ad secunda vota, per quae viro defuncto quaedam iniuria inferri dicitur. Vndè Iuristae dicunt, quod eius anima contristatur. Quod è conuersò non reperitur scriptum in muliere, vbi vir secundam vxorem duxerit. Vide *Fachin. lib. 3.* contra *c. 64.* & alij antiqui de muliere biiuba, & respectiuè de matre loquuti sunt, non autem de viro.

Attamen ex natura correlatiuorum magis communitèr receptum est, firmitèr in praxi, vt idem procedat in viro, vt post innumeros *Sanch. de matr. lib. 7. disp. 89. num. 10.* vbi quod communissima, & certa sententia sit, *Rota dec. 45. p. 7. rec. Rota dec. 87. coram Celso, & dec. 929. coram Dunozett. Ferrentill. ad Buratt. dec. 82. Card. de Luca de success. ab intest. disc. 33. nu. 4. Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glo. 8. part. 11. num. 37.*

6 Ex dicta Maria filia Felicianae susceptus fuit Caietanus superstes Sanctulo auo, qui decessit de mense Nouembris anni 1664. Hinc infertur filios ex tertio matrimonio dicti Sanctuli, & suos haeredes teneri restituere omnia bona, quae etiam mediante persona Iosephi ab Auia materna Feliciana obuenerunt, & ab Antonia Bruna Proaua. Quia *textus in d. l. foemina* etiam procedit in Auis, Proauis, & alijs Ascendentibus ad secundas nuptias migrantibus. Isti enim Ascendentes tenentur reseruare nepotibus, & alijs descendentibus bona, quae à coniuge praemortuo acquisita transeuntes ad secundas nuptias *d. l. foemina, §. illud, l. in quibus, C. de secund. nupt.* ibi: *Filio, vel filia, nepote, vel nepte, vel pluribus derelictis, l. si quis prioris, C. eod.* ibi: *Filijs à se, vel nepotibus, vel pronepotibus relictis*, vbi manifestus est sermo de ascendentibus, & descendentibus. Et *d. l. foemina* dicit bona haec seruari quoad proprietatem liberis, & *Auth. lucrum, C. de secund. nupt.* ibi: *Lucrum hoc aequalitèr liberis lege distribuitur.* At appellatione liberorum continentur nepotes, & reliqui descendentes, *l. liberorum, ff. de verb. signif.*

Quod *textus in d. l. foemina* procedat non solum fauore filiorum primi matrimonij, sed etiam vlteriorum descendentium, quamuis primum locum non occupent, pluriès decidit *Rota coram Celso dec. 772. n. 20. & coram Dunozett. Card. de Luca vbi sup. disc. 30. n. 10.*

Quamuis cõtrarium tenuerit *Cephal. cons. 463. & seq.* motus, quia *d. l. foemina* sit poenalis, ideòque potiùs restringenda, quàm ampliãda; Sed omnia per ipsum adducta, optimè confutat *Riminald. iun. in cons. 569. n. 3. & seqq. & cum Deen Beltran. & alijs, Michelor. de fratrib. par. 3. c. 13. n. 26.*

Nepotes, & liberi liberorum succedunt in casu praedicto, non iure transmisso, sed iure proprio, *Hodiern. qu. 46. n. 19. & 20.*

Et lucrum hoc defertur filijs à lege in poenam parentum secundo nubentium, tamquam filijs iure sanguinis, non tanquam haeredibus, *Auth. haeres, C. de secund. nupt. §. super ijs, Auth. de nupt. Sulyt. in l. foemina, §. illud, Paschal. de patr. potest. p. 3. c. 7. n. 29. Cancer. lib. 2. var. tit. de inuent. nu. 197. Surd. dec. 8. nu. 4. Sebast. Medic. dec. 64. Hodiern. q. 12. n. 69. & 70.*

7 Ad demonstrandam iustitiam d. Caietani nepotis, d. Felicianae adducitur, quod aut agitur de bonis eiusdem Auiae maternae primae con-

coniugis d. Sanctuli, & quia d. Iosephus Felicianæ filius prædecessit dicto Sanctulo patri, lucrum ex *d. l. fœminæ*, totum deuenit ad d. Mariam, & suum filium Caietanum iure proprio, & ex persona propria, vt probatum est, & hæredes patris tenebuntur ad æstimationem, & soluendum quantitatem bonorum per d. Sanctulum consumptorum de bonis primæ vxoris, *d. l. fœminæ, & d. l. generaliter, C. de secund. nupt. Sanch. lib. 7. de matrim. disput. 89. num. 8.*

Aut agitur de bonis, & hæreditate Sanctuli superstitibus d. Caietano ex d. Maria filia prioris coniugij, & Angelo Petraglia ex tertia vxore filio, sed assumatur disputatio, vtrum iste masculus per *Constitutionem Regni, In aliquibus* excludat d. Caietanum ex d. Maria susceptum, cum non sint duplici vinculo coniuncti, neque ex duplici latere, sed tantùm consanguinei ex parte Sanctuli ex tertio matrimonio suscepti, & Caietanus ex primo, & paritèr sit masculus ex persona propria succedens in hoc casu masculus tertij matrimonij non excludit *D. Hodiern. qu. 12. n. 22. & seqq.* Etenim ex iuris dispositione soror à fratre alterius matrimonij non excluditur, sed ambo succedunt, *l. 4. C. de secund. nupt. Hodiern. quæst. 12. num. 30. & seq.* vbi quod dispositio *d. Constitutionis* locum habeat in filijs vnius matrimonij, qui sicut excludunt sorores in bonis paternis, ità quoque excludant in bonis maternis, non autem loquuntur de filijs diuersi matrimonij. Et quamvis adessent, qui contrarium putent, in specie proposita concurrit masculus ex liberis primi matrimonij, & propensiùs amplexanda videtur opinio pro Caietano Sanctuli nepote.

ARGVMENTVM.

Matre legante filio vsumfructum prædij. Ea defuncta superstitibus duobus filijs, si pater post transitum ad secunda vota vigore patriæ potestatis perceperit fructus per quamplures annos, & deindè prædecesserit filius legatarius, an hæredes patris restituere debeant fratri superstiti ex *d. l. fœminæ* fructus perceptos, tanquam illa commoditas à matre data videatur, & non à lege?

D. Car. Ant. de Luca.

SVMMARIVM.

1 *Matre legante filio vsumfructum prædij fructiferi, au defuncta superstitibus duobus filijs, si pater perceperit fructus post secundas nuptias per longum tempus, & deindè prædecesserit legatarius, isti veniant restituendi ex d. l. fœminæ, C. de secund. nupt.?*

2 *Fructus percepti per virum binubum, an ex dispositione legis, vel ab vxoris voluntate censeantur dati?*

3 *Debuit prohibere vxor, nè vsusfructus quæreretur patri.*

4 *Statutum si deferat vxori lucrum dotis an istud censeatur prouenire à coniuge?*

5 *Resolutio quæstionis.*

QVÆST. CXI.

1 Matre legante filio vsumfructum alicuius prædij, si ea defuncta maritus ad secundas nuptias transiens vti pater percepit fructus rei legatæ, vtrum defuncto filio superstite patre, fructus veniant restituendi fratri ipsius fratris defuncti filio, ex *d. l. fœmina, C. de secund. nupt.* quoties superuixerit pater filio legatario.

2 Dicendum videtur, quod cum ex iuris dispositione patri vsusfructus quæratur, non ideò per hoc sequitur, quòd non dicatur relictus à matre ex facto, cuius patri vsusfructus quæritur, ille enim videtur concedere, qui non ademit, cum posset adimere, *l. cum filio in princ. ff. de legat. 1.* & ibi notant omnes, præcipuè *Bal. Nouell. n. 4.*

3 Nam debebat mater prohibere patri acquisitionem vsusfructus, & administrationem patri, *Auth. excipitur, C. de bon. quæ liber.*

Omne enim causarum referri debet ad principium, quod est ipsius causæ, *Iaf. in l. quo miniis num. 17. ff. de flumin.* & quidquid est causa causæ, est causa causati, *Bart. in l. 4. §. actor n. 2. ff. de re iudic.*

4 Hinc dixit *Rol. de lucr. dot. quæst. 86. num. 4.* quod licèt Statutum deferat lucrum dotis secundo viro, tamen illud non à statuto, & sic à lege viro prouenisse videtur tacita eius voluntate; Quia cum posset facere pactum contra formam statuti, & non fecerit, videtur consensisse lucro, & hanc esse magis communem, testatur *Surd. conf. 91.*

Pro intelligentia assumpti necesse est declarare, qualitèr relicto vsufructu alicuius rei filio per matrem, vel alium patri debeatur commoditas, vel vsusfructus. Quia in *Auth. vt matr. vel auia in princ. verf. parentibus*, in specie dicitur, quod vbi filio relictus sit vsusfructus, tunc patri alius non quæratur vsus-

 fructus,

fructus, quia seruitus seruitutis dari non potest, *l. 1. ff. de vsufr. leg.*

Nihilominùs reassumendo conclusionem dicimus, quod vbi filio vsusfructus solus sit relictus, hoc casu pater habet commoditatem, *l. fin. C. de vsufr. l. plenum, §. quamquam, ff. de vsu, & habit.* & post longam disputationem iudicatum refert *Peregr. dec. Patau. 102.* & aeguitur ex *text. in Auth. vt lic. matr. & aui in princ.* vbi prohibito vsufructu patri additur quodlibet participium, ibi: *Neque vsumfructum, neque quodlibet penitùs participium*, vbi *Doctores* omnes conueniunt prohibitam esse administrationem, & commoditatem tacitè ob illam generalitatem verborum.

Secùs vbi vsusfructus sit prohibitus, quoniam tunc non comprehenditur commoditas vti res diuersa. Et *glos. in d. l. plenum, §. quamquam*, docet filiam in hoc casu dici, vsufructuarium formalem, patrem verò vsufructuarium actualem, hoc est pater quoad effectum, filius verò quoad titulum. Et quando relinquitur vsusfructus filio, tunc in eo concurrunt pater, & filius, scilicèt filius quoad titulum, pater quoad effectum capiendi vsum illius vsusfructus viuente patre, *Alex.* post *Cyn. Bar. & glos. in d. §. quamquam.*

Hinc dicit *Bald. Nouell. in l. cum filio n. 41. ff. de legat. 1.* filium nudo nomine esse vsufructuarium, quem in specie sequitur *Anna cons. 51. num. 12.*

Euglin Auth. excipitur, C. de bon. quæ liber. quamuis ibi in nono casu dicat, quod patri alius vsufructus ex vsufructu filio relicto non quæratur, tamen post decimum casum subdit: *Vel fortè pater hoc casu habet commoditatem fructuum.* Et sic videtur dicere, quod commoditas hoc casu quæratur patri.

Circa illud, quod dicatur ex *l. fin. C. de vsufruct.* scilicèt morte filii commoditatem patris superuiuentis non extingui. Dic iuxtà *Paul. de Castr. & Bald. in l. cum oportet col. fin. in princ. C. de bon. quæ liber.* quos sequitur *Pinell. de bon. matern. in l. 1. p. 1. num. 41.* id limitari, quoties vsusfructus consisteret in persona filii; Licèt enim pater haberet commoditatem, attamen per mortem filii illa cessaret. Cum qualitas non possit esse absque substantia, quod singulare existimat *Surd. de alim. tit. 9. quæst. 20.*

Proindè cum patri ex legato vsusfructus per matrem filio relictus patri commodum proueniat, videtur acsi per vxorem d. commoditas vsufructus sit relicta, *textus* est in *l. fideicommissa, §. interdum, ff. de leg. 3.* vbi inquit Iurisconsultus, quod fideicommissum factum à testatore respiciens commodum fratris, facit illum fideicommissarium, quamuis non nominatum in testamento, per quem *text.* sic firmitèr concluduot *Doctores*, quod tàm in contractibus, quàm in quibus aliis dispositionibus oumquàm attenditur persona, quæ in eis nominatur, & cui aliquid conceditur, sed quæ habet commodum, & lucrum tamquam in eo contemplato.

Itàque pater in vsufructu relicto per legatum filio, quamuis nun habeat vsumfructum, quia seruitus seruitutis non detur, habet commoditatem durante vita filii, & tenebitur restituere post illius mortem omnes fructus perceptos, vt *Cons. Marcian. cons. 56.*

In simili *in labyrint. de cess. iur. & act. via 29. n. 7.* scripsi, quod si mulier dedit in dotem viro fructus ex iure percipiendi donato, vel cesso, & tunc isti fructus principalitèr in contractum ceduntur, & dos consistit in commoditate istorum fructuum, *Boss. de matr. c. 15. n. 43. Merlin. dec. 843.*

Perbellè tamen *Fontanell. de pact. nuptial. claus. 7. glos. 9. num. 33.* adducens Cosuetudinem Diœcesis Gerundes, vbi solet conueniri inter Partes, quod coniux superuiuens possit iterùm nubere, & portare tenutam, & beneficium faciendi fructus secundo coniugi, si mulier secundo viro constituerat in dotem tenutam, quàm habebat pro sua dote in bonis primi viri, & refert *Fontanell.* non placuisse Senatui hanc dotis constitutionem quoad fructuum acquisitionem, & perceptionem faciendam. Quæsitum deindè vidisse, & dubitatum, an in restitutione dotis per viri mortem facienda, restitui isti fructus debeant, qui per maritum reciperentur, quasi ipsi in dotem constituti sint, vt proprietas. In casu simili reperiisse antiquitus respondisse Senatum, hæredes viri non fore obligatos ad restituendum vxori fructus perceptos constante matrimonio ex quodam legato certarum mensurarum tritici, & vini onerum ei per primum virum in singulos annos relictorum, & per eam dicto secudo viro in dotem allatarum. Rationem assignat Senatus, ibi: *Non esse fructus prædictos restituendos ex eo, quod per dictam Constitutionem dotalem censebatur mulier ius percipiendi in dotem constituisse, & non fructus singulis annis percipiendos, & consequentèr fructus lucro mariti cedebant, & in dotis constitutionem non veniebat*, & ità decidit *Rota coram Merlin. vbi sup.* Differentiam assignando si detur in dotem ius percipiendi fructus, vel dandi in dotem fructus, vt in *Labyr. de cess. iur. via 29.*

Dubitatio extorta est, defuncto filio vsufructus prædii legatario per matrem relicti superstitibus fratre, & patre. Inspiciendum enim est, vtrum fructuum restitutio consistat in proprietate à matre obuenta, & proindè pater binubus excludatur ex *d. l. fœmina*, & con-

consequentèr succedat solus frater ex filijs primi matrimonij. Nam pater per transitum ad secunda vota nedùm immediatè, verum etiam mediatè, scilicèt moriente filio excluditur à successione in bonis filio obuentis à matre.

Dixi, fructus restituendos per mortem vsufructoarij filij per patrem non subiacere *d.l. fœmine*, tamquam acquisitos ex fructibus iuris vsufructus delati ex dispositione legis pacti, vt in specie *d.l. fœmina, de Franch. dec.* 18. & locum esse *Auth. defuncto, C. ad Tertull.* per quam succedit pater cum fratre.

ARGVMENTVM.

Lucra filijs prioris matrimonij debita per transitum ad secunda vota parentis debentur etiam si ante patris transitum ad secundas nuptias generalem renunciationem fecerint, quia *l. fœminæ* continet pœnam. Contradicunt *Franc. Marc.* & *Angel.* qui refelluntur. Qualitèr id amplietur. Quid si aliquod fuisset legatum cum prohibitione de non plus petendo. At modificatur, vt conferendum sit legatum.

SVMMARIVM.

1 *Lucra ex* d. l. fœminæ, C. de secund. nupt. *in pœnam parentum ad secundas nuptias transeuntium tamquam in pœnam, & ex legis prouidentia non comprehenduntur in generali renunciatione.*

2 *Contradicunt* Franc. Marc. *&* Angel. *qui reijciuntur.*

3 *Necessaria debet esse particularis renunciatio cum certioratione.*

4 *Quid si pater legaret cum clausula de non plus petendo.*

5 *Legatum debeat conferri cum lucro.*

QVÆST. CXII.

1 Lucra, quæ debent filijs obuenire propter secundas nuptias parentū in terminis *l. fœmina, C. de secūd. nupt. Fontanell. de pact. nupt. clauf. 5. glos. 8. part. 4. num.* 42. illa consequuntur filij prioris matrimonij, non obstante, quod ante patris transitum ad secundas nuptias generalem renunciationem, & quia rationem petijssent, ità in terminis conclusum in *Senatu Gratianopolitano* refert *Guid. Pap. dec.* 228.

Quia renonciatio non comprehendit ios, quod posteà superuenit ex noua causa, etiam si ipsa sit tàm de iure de futoro, quàm de præsenti facta, *Surd. cons. 5. n. 28. & cons. 308. nu. 30. lib. 3. Alex. 35. lib. 3. var. vol. 1. tit. de matrim. res. 5. n. 34. Medic. dec. 64. n. 2.*

2 Sed contradicit *Franc. Marc. qu. 25. num. 2. p. 2.* ea ratione. Quia non poterat filia propter renunciationem succedere patri, aut matri eis inuitis.

In simili docet *Angel. in Auth. de nupt. §. optimè collat. 4.* vbi tenet, quod stante Statuto, quod filia dotata non succedat, tunc filia non poterit admitti. Ergò idem videtur dicendum, quando est exclusa per renunciationem. Et ideò dicit, id esse, quia ad hoc, vt liberi primi matrimonij possint obtinere, quod sint habiles ad succedendum sit necesse.

Verùm hęc non conuincunt. Quia filij non veniunt, nec venire habent, vt hæredes, sed vt filij, *d. l. fœmina* etenim continet pœnam secundo nubentium, & fauorem filiorum, vt filiorum, *Alex. 35. vbi sup. Addit. ad Guid. Pap. in d. dec.* 228. quod hoc lucrum filius non capit à patre, sed à lege.

Opinionem *Angeli* allegatam in contrarium totus est in confutando *Bertazol. in conf. ciuil. 81. & 82. lib. 1. n. 2.* vbi refert ità se vidisse iudicatum.

3 Necessariam esse particularem renunciationem huius iuris, & *l. hac edictali, C. de secund. nupt.* vt præiudicatum in his lucris dici possit, tradit *Ferrer. in addit. ad Guid. Pap. Molfes. in comment. ad Consuet. Neap. de renunc. qu.* 11. vbi latissimè de certioratione necessaria, quæ fiat renuncianti, vt sibi renunciatio præiudicet potissimè si mulieres, vel idiotæ sint.

4 Supradicta procedunt etiam in casu, quo parens legasset liberis primi matrimonij aliquid de sua hæreditate cum clausula plus non petendi, etiam si fuisset additum, quod si plus peterent, priuarentur legato, & filij legatum acceptassent, possunt enim dicta remedia intentare, proùt pluribus rationibus, & instantijs probat *Surd. conf. 45. num. 54. lib. 1. Gabriel consil. 13. à n. 17. lib. 2.* Quæ clausulæ de iure habentur pro non scriptis, vel interponi prohibentur nihil nocet acceptatio, *Surd. vbi sup. & Fontanell. nu. 51.* quem refert, & sequitur *Cons. Hodiern. ad l. hac edictali qu. 19. num. 10.* vbi quia onus prædictum vti à lege improbatum reijcitur, & periodè est, ac si legatum esset simplex, & factum sine onere, & clausula habetur pro non apposita.

Proùt si pater minùs legitima filio reliquisset cum pœna ne plus peteret, quod eo casu

 absque

absque periculo pœnæ filius agere possit, *Rain.consf.56.n.8.lib.2.Hodiern. n.13.& seq.*

Præterea prohibitio à testatore legatario facta, nè quid aliud petat, non comprehendit id, quod ex mera legis prouidentia debetur, fusè *Hodiern. num.18. & 19.* Et ob id *Scipio Bucein.ad Consuet.Neap.etsi testator litt.D.* inquit, quod legatum agnato factum oon est imputandum in portionem ei debitam vigore d.Consuetudiois ex eo, quod portio d.Consuetudinis non est debita ab ipso testatore.

5 Verùm hæc omnia intelligenda sunt collato legato, scilicèt nè legatarius etiam possit factum defuncti impugnare *Hodiern.n.21.*

ARGVMENTVM.

Pater defuncta vxore superstitibus liberis transit ad secunda vota. Decessit deindè Auia materna relictis nepotibus ex filia; Vno ex nepotibus mortuo: An pater binubus quoad bona ab Auia obuenientia pleno iure successerit, vel tantùm in vsufructu, & substantia Auiæ subiaceat dispositioni *l.fæminæ, C. de secund. nupt.* vt bona cedant in vtilitatem nepotum, quæ contemplatione matris delata fuere; Et parentum appellatione veniat Auia, & si infertur iniuria nepotibus, fortiùs Auiæ immediatè. Laudantur doctissimi *P. Molin.*, & *Reg.de Marin.*

SVMMARIVM.

1 *Pater binubus succedens ab intestato in bonis, quæ filius ex Auia materna substantia habuit, vtrum reseruare teneatur proprietatem alijs filijs prioris coniugij?*

2 *Bona Auiæ maternæ deuenire debent ad descendentes eiusdem, & non ad alios exosos.*

3 *Parentum appellatione venit Auia.*

4 *Expenduntur iura in pœnam binubentium edita.*

5 *Bona Auiæ maternæ contemplatione filiæ perueniunt ad generum.*

6 *Iniuria si infertur nepotibus à fortiori Auiæ immediatè.*

QVÆST. CXIII.

1 Sanctulus ex Feliciana vxore suscepit Iosephum, & Mariam filios, & pater defuncta coniuge transiuit ad secundas nuptias, & post hunc transitum decessit Antonia auia materna, per cuius obitum facta est casus successionis ad beneficiom dicti Iosephi, & Mariæ nepotom. Fato cessit dictos Ioseph, cui successerunt Maria soror, & Saoctolus pater. Quæritur, nunc vtrum dictos Saoctulus in pœnam transitos ad secundum matrimonium pleno iure in proprietate, & vsufructu successerit, vel tantùm in vsufructu io dictis bonis ex auia obuentis, acsi à matre peruenissent ex dispositione *d. l.fæminæ, C.de secund.nupt.*

2 Firmitèr videtor dicendum, quod pater succedeos filio in substantia auiæ noo successerit in proprietate superstite Maria nepte, & ex liberis d.Antoniæ ex dispositione *d.l.fæminæ, C.de secund.nupt.* Quia rationi oaturali, & æquitati congruit, vt bona ab auia obuenta cedant in vtilitatem filiorum primi matrimonij, & non secundi, qui primis parentibus sunt exosi, *Sarmient.lib.1.select.c.4.n.3.*

3 Præterea parentum appellatione veoiunt Auus, & Auia, *l.Iurisconsultus, §.parentis, ff. de grad. affinit.* Et manifestus fit sermo de Auia, & Auo in *l. in quibus, C.de secund.nupt.* ibi: *Filio, vel filia, nepotenè, vel nepte, vel pluribus relictis*, & *l.si quis prioris, C. eod. tit.*ibi: *Filijs à se, vel nepotibus, vel pronepotibus relictis*, & io *l.fæmina*, ibi: *Filijs à se, vel nepotibus.* Itàque iura loquontor de ascendentibus, & descendentibus. Et eadem est ratio in Descendentibus, & Asceodentibus.

4 Clariùs ex *l.si quis prioris, C.de secund.nupt. §.in illo*, ibi: *Illius etiam patris, qui in sua potestate talem liberum, vel liberos habens maternam eis substantiam, vel ex materna linea ad eos deuolutam seruare compellitur.* Igitur textus non solom ampliat dispositionem ad beneficium filiorum, vt compreheodat non solum substantiam maternam, qoàm ex linea materna.

5 Comprobantur prædicta. Nam bona deuenientia ad nepotes ab auia contemplatione filiæ defunctæ quæsita sunt nepoti ex ea, imò dicta bona magis debita eraot filiæ, qoàm nepotibus. Et communitèr receptum est, quod transiens ad secunda vota tenetur reseruare filiis primi coniugij proprietatem bonorum sibi dooatorom à consanguineis primæ vxoris, & dicta bona subiaceant *d.l.fæmina* per *text.in §.si verò expectet*, ibi: *Super omni largitate, Auth.de nupt.Molfes.super Consuet.Neap. p.3.q.22.n.11.Reg.de Marin.lib.1.resol.173.n.2,* Hart-

Hartman. Piſtor. lib. 2. tit. de matrim. t. 5. Card. de Luca de dot. diſcurſ. 103. n. 19. nuncupatim cum *de Marin.* & quod donata pee conſanguineos viri acquirantur viro, *Fontanell. dec. 368. n. 1. & 369. n. 12. Conſil. Rorcus reſponſ. 14. lib. 2. num. 12. Reg. Rouit. dec. 12.*

6 Accedit, quod ſi per tranſitum ad ſecunda vota pater iniuriam intulit coniugi, eiuſque animam contriſtauit, & etiam iniuriam intulit filijs, & nepotibus; Eò fortiùs, & maiorē ſocrui, & matri defunctę vxoris, quàm nepotibus, qui non ſunt immediati, ſed mediati, & à fortiori fauore filiorum, & nepotum bona ab auia obuenta acquirentur nepotibus.

Opinio hæc tamquam fauorabilis filijs primi matrimonij amplexanda videtur, pro quibus *d. l. fœmina, & l. generalitèr,* & tot alia iura edita ſunt, & tenent inſignis *P. Molin. de iuſt. & iur. tract. 2. diſp. 363. lib. 3. notab. 3. Matthienſ. in l. 3. gloſ. 2. n. 15.* quos recenſet, & ſequitur *Reg. de Marin. lib. 1. reſ. 273. n. 12.* His, & alijs medijs altius ediſſerit peo nepotibus verſatus Aduocatus *D. Leonardus Riccius.*

ARGVMENTVM.

Dote promiſſa per extraneum pro ſponſa ſi contracto matrimonio ſuperſtitibus liberis maritus confeſsus fuerit in teſtamento recepiſse dotem à promiſsore. Et deindè ad ſecunda vota conuolauerit, vtrum pecunia recepta ab hæredibus viri ſubiaceat diſpoſitioni *l. fœminæ, C. de ſecund. nupt.* & teneatur illam reſeruare pro filijs primi matrimonij; Vel etiam acquireretur filijs ſecundi in caſu tranſitus ad ſecundas nuptias, dum recepit pecuniam tamquam creditrix dotis, & non vti legataria.

SVMMARIVM.

1 *Dotem ſponſæ promiſſam per extraneum ſi maritus ſuperſtitibus filijs confeſſus fuerit receptiſſe dotem, & pecuniam tamquam dotalem exegerit vidua, & deindè tranſijt ad ſecunda vota, vtrum pecunia ſubiaceat* l. fœminæ.

2 *Vxor tamquam creditrix pecuniam fuit conſequutus, & non titulo lucratiuo.*

3 *Confeſſio dotis receptæ facta in teſtamento per virum habet vim legati.*

4 *Mariti confeſſio non liberat promiſſorem dotis.*

QVÆST. CXIV.

1 Dote promiſſa ab extraneo pro ſponſa ſi non probetur dotis ſolutio niſi pee confeſſionem viri in teſtamento. Et vxor conſequuta fuerit dotem ab hæredibus mariti, & deindè tranſierit ad ſecunda vota exiſtentibus liberis ex primo matrimonio, vtrum reſeruare teneatur proprietatem dotis peo filijs primi viri ex diſpoſitione *d. l. fœmina, C. de ſecund. nupt.* Vel tamquam creditrix in bonis viri, & non ex largitate illius pecunia dotalis ad eam peruenerit.

2 Dicendum videtur, quod coniux binuba ſit domina dotis, vti creditrix, & fuerit dos petita vti creditum, & non vti legatum, vt per *Maneat. dec. 40. nu. 15. Andreol. contr. 135. num. 15.*

Præſertim, quia maritus fuit negligens in exigendo dotem, ideòque effectus fuit debitor dotis, & habetur dos pro exacta per negligentiam poſt moram, *l. ſi ſocer, §. Lucius, ff. ſol. matr.*

3 Concurrentibus coniecturis de dote recepta ex diuturnitate temporis, & alimentorum præſtatione, & pee alias coniecturas, *Afflict. dec. 13. n. 13. Gratian. diſcept. 362. per tot.*

4 Rectiùs dicitur, quod ceſſante peobatione ſolutionis dotis, vel pee actualem pecuniæ numerationem, vel pee efficaces coniecturas, tunc confeſſio dotis facta pee virum in teſtamento habet vim legati relicti per virum vxori, & confeſſio de dote recepta nil peubat, niſi legatum, & in vim legati ſuſtinetur, *l. qui vxori*, & ibi *Bart. & alij, ff. de aur. & argent. legat. Phanuc. de inuent. part. 7. nu. 18. Morot. conſ. 60. nu. 12. Surd. conſ. 169. n. 15. Seraph. dec. 487. num. 10.*

Quatenùs confeſſio facta in teſtamento valere in vim probationis, tunc confeſſio non fauore promiſſoris, & eius contemplatione, ſed vxoris facta dicitur, *Morot. vbi ſup. n. 6. & 7. Andreol. contr. 136. num. 5.*

ARGVMENTVM.

Vxor legauit viro prædium, & poſt ipſius mortem *eius* filijs, ſi ea defuncta ſuperſtitibus filijs maritus ad ſecunda vota conuolauerit. Vtrum prædium legatum ſubiaceat diſpoſitioni *l. fœminæ, C. de ſecund. nupt.* An legatum prædij intelligatur per ſubſtitutionem de filijs communibus, vel

vel procreandis ex futuro matrimonio, dum reciprocum verbum *suos* erat necessarium, vt venissent filij communes. Accedentibus coniecturis pro concessione licentiæ secundarum nuptiarum ad commodum filiorum minorum, & filiarum infantium.

SVMMARIVM.

1 *Vxore legante prædium viro, & eius filijs post mortem an superstitibus filijs communibus defuncta, prædium legatum subiaceat* l.fœminæ, C.de secund.nupt.

2 *Reciprocum suos an foret necessarium pro comprehensione filiorum communium.*

3 *Licentia secundo nubendi concessa censetur per legatum in casu secundarum nuptiarum.*

4 *Coniecturæ pro concessione dictæ licentiæ recensentur.*

5 *Præsumptiones ex natura, & verisimilitudine pro filijs communibus.*

QVÆST. CXV.

1 VXor si leget prædium marito, & post mortem eius filijs, ea defuncta superstitibus filijs communibus, deindè post transitum ad secunda vota maritus petat legatum; Et se opponentibus filijs, quod ex *l.fœmina* teneatur præstare cautionem de restituendo finito vsufructu, & reseruando proprietatem, vtrum locus sit oppositiooi, cum filij effecti fuerint domini, & proprietarij per binubatum patris,

2 Ad fauorem mariti adducebatur, quod per dictum legatum non intelligantur vocati filij communis matrimonij, sed filij nascituri ex futuro matrimonio ipsius mariti, & data licentia secundo nubendi per vxorem ex eo, quia testatrix non legauit marito, & suis filijs, & ità suadeat constrnctio verbosum, dixit enim, *marito, & eius filijs*, cum esset dicendum *suis filijs*, si ex se, & viro suo filios procreatos honorasset secundum naturam reciproci *suos*, vt apud Gramaticos notum est, & præcipuè apud *Bonziarium* eroditissimum. Et ex verbis primum elicitur testatricis volnntas, *l.non aliter, ff.de leg.3. l.si alij, ff.de vsufr.legat.Castr. in conf.177.num.1. lib.2. Crot. in l.re coniunctis num. 179. ff. de leg. 2.* Vt sit necessariom nomen reciprocum in rigore rectæ latinitatis, & forma latiniore, vt *Cicero in Ventem act. 4.* Aiebat: *Multa sibi opus esse, multa canibus suis, & de Orat.lib.2. Feræ partus suos diligunt*, dixi latè in *obseru.321. de Franch.num.5.*

Imò vbi verba sunt clara non admittitur voluntatis quæstio, *l.iam hoc iure*, & ibi *Bar. ff.de vulg. & pupill.l.illa, aut illa, §.cum in verbis, ff.de legat.3.* Et verba debent intelligi, vt sooant *Bart. in l. si arrogator nu.27.ff.de adopt. Corn.cons.44.n.4.lib.3.*

3 Ideòque per legatum in fauorē mariti, & filiorum procreandorum videtur data licentia transeundi ad secunda vota, & ex verisimili mente vxoris testatricis, dum maritus erat iuuenis, & filij communes erant infantes, & indigebat maritus vxore secunda tāquam pro seruitio, & vtilitate eorumdem filiorum pro custodia, & præsertim dum erant filiæ infantes.

4 Hinc cautela est pro patre volente ad secunda vota transire sine incursu pœnarum adeundi Iudicem, & deputato filijs infantibus, & minoribus curatore obtineat licentiam ducēdi secundam vxorem sine incursu pœnarum, vt *Card.de Luca de succeß.discurs.33.n.6.*

5 In contrariū replicabatur, quod si ità verba interpetrātur, esset dicere matrem filios alienos maiori amore tractasse, quàm proprios, ac penitùs præterijsse, quod esset contra naturalem præsumptionem, cum nullus amor vincat amorem parentum, *l.fin. in princ. C.de curat.furios.Giurb.ad Consuet. Messan. c.3 glos. 1.n.4.* vbi etiam quod vehementiùs amat mater filios, quàm pater, *Carocc. dec.43.num.4. Marta vot.236.* Et magis filios, quàm se ipsam, *l.nec ei, ff.de adopt. Menoch.lib.6.præs.56.*

Et iste amor sit præsumptio iuris, & naturæ, & non sit verisimile matrem velle capere malom consilium pro filijs, & eis actum præiudicialem facere, imò è cootrà præsumatur, quod semper illis prodesse intendat, & commodum facere procuret, *l.nec in ea, ff.de adulter.* nè dicatur matrem disposuisse contra amorem erga filios iuris præsumptione vallatum.

ARGVMENTVM.

Dispositio *l. fœminæ, C.de secund.nupt.* locum habet in donatione mera nō remuneratoria, quæ non est propria donatio, & titulus onerosus. Quid si donator respexerit plures causas, nempè, *meritorum, amoris, & quia sic sibi placuit facere.*

SVMMARIVM.

1 *Dispositio* l.fœminæ, C.de secund. nupt. *non habet locum in donatione remuneratoria.*

2 Do-

2 *Donatio remuneratoria nõ est donatio propria.*
3 *Donatur si ex pluribus causis donauerit,* meritorum amoris, & quia sic facere placuit, *vtrum sit remuneratoria donatio.*
4 *Expressio, & probatio meritorum an sit necessaria.*

QVÆST. CXVI.

1 Donatio vxori facta per maritum, & coniugem, illa, vel illo transeunte ad secunda vota reseruatur filijs primi matrimonij ex *l. fœminæ, & l. generaliter, C. de secund. nupt.* Intelligi debeant de propria donatione, & non in donatione impropria, *Ripa in l. fœminæ nu. 31. & lib. 3. respons. c. 13. Andreol. contr. 382. nu. 31. D. Hodiern. ad l. hoc edictali qu. 25. n. 1.*

2 Donatio remuneratoria est impropria donatio, & in his donator de euictione tenetur, *Bald. in l. si rem mihi, ff. de dol. Gabriel tit. de alien. conclus. 1. num. 40. Andreol. vbi sup. n. 30.* Donatio à sola liberalitate procedit, & vbi adest remuneratio, ibi non est vera donatio, sed veluti genus quoddam hoc esse permutationis, *Andreol. n. 21. Nouar. lib. 1. qu. 54. nu. 3.* vbi quod est titulo onerosus, & recipiens donationem, non habet causam lucratiuam, sed onerosam, quia soluitur merces meritorum, *Andreol. vbi sup. n. 18. l. Aquilius Regulus, ff. de donat.* illis verbis, ibi: *Non merum esse donationem,* & ibi: *Quadam mercede remuneratum Regulum.*

3 Donator si expresserit plures causas nempè *meritorum, amoris erga neptem, & quia sic ei facere placuit,* hæc donatio non dicitur remuneratoria, nec merita attenduntur, etiamsi fuissent probata, sed censetur potiùs facta contemplatione sanguinis, & haberetur pro pura, & simplici, & non remuneratoria donatione, etiamsi donatio nulla redderetur, *Surd. cons. 361. d n. 14. lib. 3. Andreol. contr. 67. n. 9.*

4 Probatio meritorum etiam est necessaria in non prohibitis, *Dec. cons. 366. Honded. cons. 47. num. 18. lib. 1. Andreol. vbi supr. num. 8.* Firmitèr dicitur, quod si exprimuntur merita, dicitur donatio ob causam, aliter absque expressione simplex dicatur *Murescott. var. lib. 2. cap. 27. num. 7.* Item vbi merita probarentur, aliàs simplex dicetur donatio, *Hodiern. quæst. 25. num. 16. & seqq.* Distinguens etiam si agatur de præiudicio creditorum, vel hæredum donatoris.

ARGVMENTVM.

Donatio facta per patruum nepoti contemplatione matrimonij in capitulis matrimonialibus pro omni portione paterna, & materna, & pro eo, quod prætendere posset ex causa administrationis tutelæ habetur, atsi donatio facta fuisset à sponso. Et an pro communibus filijs connexiuè, vel discretiuè pro filijs ex quocumque matrimonio, & attendenda sit voluntas dotantis, & prouidentia pro sponsa; Et an sponsus possit gratificari inter filios, vt in materia *d. l. fœminæ, Fontanell.* & *Cardin. de Luca.*

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta sponsa, vel sponso an censeatur facta pro communibus filijs, vel discretiuè ex quocumque matrimonio?*
2 *Distinguitur, an fiat per tertium, vel per vnum ex sponsis.*
3 *Quid si fiat ab vno ex coniugibus.*
4 *An parens possit gratificari inter filios.*

QVÆST. CXVII.

1 Donatio facta sponso, & sponsæ, eorumque filijs, & descendentibus per patruum sponsi pro omnibus, & quibuscumque iuribus nepoti competentibus, & competituris tàm iure successionis paternæ, & maternæ, quàm pro omni eo, donans ei debebat ex causa administrationis tutelæ, & istam donationem sponsus cum omnibus in eo contentis expressè ratificauerit. Perindè habetur, acsi donatio immediatè ab ipso facta fuisset, *Bald. in l. liqueat nu. 2. C. de inoff. donat. Rota dec. 230. p. 1 a rec. num. 13.*

2 Hoc casu consequentèr sumus in nominatione filiorum ab vno ex coniugibus facta respectu alterius coniugis, quæ solos liberos communes, non autem filios alterius matrimonij comprehendit, vt optimè ponderat *Canser. var. part. 3. tit. de pact. c. 7. num. 104.* vbi quod si fiat mentio filiorum ab vno ex coniugibus respectu alterius coniugis, connexiuè dicitur facta de solis liberis communibus, ex quo non est verisimile, quod de filijs alterius matrimonij cogitauerit propter iniuriam, qua per secundas nuptias anima coniugis prædefuncti contristatur, *Cald. de iur. emph. quæst. 15. lib. 2. num. 25.*

Nec releuat, quod patruus etiam propriam portionem donauerit. Quia cum non constet, quan-

quanta esset, & ao verè bona ibidem expressa excederent eios debitum, & successionem paternam, & maternam, & facta fuerit vnico contextu non potest diuerso iure censeri, *l. eum qui ædes, ff. de vsucap. Surd. cons. 534. n. 19.*

Neq; in patrno intrat præsũptio æqualis affectionis erga filios donatarij tàm primi, quã secundi, & vlterioris matrimonij. Quia regulanda est tàm cum voluntate dotantis, cuius contemplatione, & correspectiuitate facta foit donatio, quàm cum voluntate ipsius spõsi, qui in eadem dispositione principalitèr bona donauit, quorum voluntas, & intentio ad solos filios illius matrimonij restringitur.

Donatio facta sponso, vel sponsæ occasione, & contemplatione matrimonij an extendatur ad filios alterius matrimonij? Recepta est distinctio, quod si donatio fiet sponso, vel sponsæ pro se, & hæredibus quibuscumqoe ad habendum, & quidquid perpetuo faciendum, hoc casu censecur acquisita pro omnibus filijs ex quocumque matrimonio cum qualitate hæreditaria, *Bald. vbi supr. num. 28. Larrea decis. Grauat. 33. num. 24.*

Si donatio fiat à tertio respectu alicuius coniugis, tunc in dubio non censetur facta connexiuè, vt liberos tantùm communes respiciat, sed discretiuè, vt liberos ex quocumque matrimonio comprehendat.

3 At si fiat ab vno ex coniugibus de liberis communibus, vt ex *Cald. & Cancer.* suprà dictum, & latè *Rota decis. 230. par. 1 a. rec.* quam recenset *Card. de Luca de fideicomm. disc. 136. num. 11.* vbi etiam allegat *decis. 99. coram Otthobon.* vt hæc rectè procedat, quando agitur de illa donatione facta cootemplatione matrimonij ad fauorem filiorum ex eo procreãdorum habeotium solum illud interesse secundarium, quæ conuentiones, & donationes obueniunt ex voluntate donantis, & prouidentia dotantis, seù coniooctorum sponsæ.

4 In qua specie coincidit quæstio, an sponsus dooatarius in donatione facta sibi, & filijs gratificari posit inter filios, tanquam sufficiat eorum genos non egredi, & ad fauorem extraneorum noo disponere, sed instar eorum, quæ habentor ad materiam *text. in l. fœminæ* in patre binubo reseruandi filijs primi matrimonij bona in eum obuenta ex liberalitate primi coniugis, cum facultate tamen gratificandi, & inæqualitèr disponendi inter ipsos filios ex deductis per *Fontanell. claus. 4. gl. 9. p. 1. n. 16.* sed de gratificatione alibi dixi.

ARGVMENTVM.

Filia bonis paternis, & maternis renunciante patri stipulanti pro se, filijs, & hæredibus, vtrum defuncto patre post transitum ad secunda vota superstitibus filijs ex primo, & secundo matrimonio, fratres consanguinei ex secundo matrimonio de iure Consuetudinario Neapolis excludant sorores ex primo coniugio. Vel è contrà tanquam renunciatio facta sit pro filijs primi matrimonij isti succedãt in bonis à matre obuẽtis. Dùm filij ex diuersis matribus succedunt æqualitèr vnusquisque matri suæ. Distinguitur duplex species renunciationis, & forma renunciationis. Articulum elaborarunt *Præs. Merlin.* & *Card. de Luca.*

SVMMARIVM.

1 *Filiæ bonis paternis, & maternis renunciante patri stipulanti pro se, filijs, & hæredibus, vtrum defuncto patre post transitum ad secunda vota superstitibus liberis ex primo, & secundo matrimonio, fratres consanguinei ex secundo matrimonio excludunt sorores consanguineas?*

2 *Pro fratribus consanguineis hæredibus tãquam repræsentantibus personam patris arguitur.*

3 *Renunciatio an facta censeatur pro omnibus filijs.*

4 *Filij ex diuersis matribus succedunt æqualiter vnusquisque matri suæ, & iuxtà hanc dispositionem censetur facta renunciatio.*

5 *Frater ex vtroque latere succedit fratri non ex vno.*

6 *Distinguitur repudiatio à renunciatione, vt portio repudiata, accrescat portioni.*

7 *Repudiatio per vnum fratrem facta ad fauorem vnius fratris alijs fratribus suffragatur.*

8 *Coniectura affectionis pro fratribus vtrinque coniunctis.*

9 Aretin. *ex binubatu patris consuluit contra filios ex secundo matrimonio.*

10 *Lex odio habuit secundas nuptias.*

11 *Filiorum mentio intelligitur de filijs primi matrimonij.*

12 *Occurritur* Surd. *consulenti pro consanguineis ex maiori affectione erga vtrinque coniunctos.*

13 *Distinguitur forma renunciationis.*

QVÆST.

QVÆST. CXVIII.

1 Filia, quæ accepta dote renunciauit patri stipulanti pro se, & filijs ad paternis, & maternis bonis, si filij primi matrimonij adsint, an defuncto patre binubo fratres cõsanguinei ex secundo matrimonio nati possint excludere fororẽ ex primo matrimonio.

2 Si renunciatio fuit facta patri stipulanti pro se, & hæredibus suis, tunc defuncto patre eis tantummodò videtur deberi hæreditatem, qui eius personam repreſentant, veluti hæredes, & portio renunciata augeat hæreditatem paternam, & ità ad fauorem hæredum ex secundo matrimonio ad exclusionem filiæ prioris matrimonij consuluit, *Paul. de Castr. consf.* 52.*nu.*5.*lib.*1. *Alexand.consf.*149.*n.*5.*lib.*7. & alios refert *Surd.consf.*244.*nu.*13. subdens hanc esse communem opinionem ex *Boer.dec.*194.*num.*4.

3 Præterea, nam renunciatio in dubio videtur facta contemplatione omnium fratrum non tantùm vtrinque coniunctorum, verùm etiam consanguineorum, ex *Bald. in l. pactum dotale q.*8.*n.*6. *C.de collat. Castrens.in l.*1.§.*indè Notarius*, *ff. ad Trebell.* & alijs arguit *Surd.d. consf.*244. ex quibus, & alijs rationibus tuetur hanc partem, & conatur alijs contrarijs respondere.

4 Pro sorore ad exclusionem fratris consanguinei arguitur. Quia omnis dispositio ab homine facta, nisi de contrario constet, facta censetur iuxtà dispositionem iuris ad theoricam, *glos. Bart. & aliorum in l. hæredes mei*, §. *cum ità*, *ff. ad Trebell. Surd.dec.*272. *num.*25. *Molin.de ritu nupt.qu.*85.*n.*28. Constat autem filios ex diuersis matribus, succedere patri æqualitèr, sed tamen matri suæ vnumquemque, *Auth.de hæred.ab intest.ven.*§.*si quis igitùr*, *Crass.in* §.*successio qu.*17.*nu.*1. *Barry de success. lib.*18.*tit.*1. *num.* 14. *Forster. de success. lib.*4. *cap.*16.

5 Proùt fratri ex vtroque latere fratres vtrinque coniuncti, non autem ex vno, *Auth.post fratres*, *C.de legit.hæred. de Franch.dec.*a6.*n.*8. *& dec.*99.*n.*1.

6 Additur, quod in specie proposita portio bonorum maternorum magis dicitur repudiata per filiam, quàm renunciata. Et renunciatio eo, quod illa fit ad hæreditatem non aditam portio vacans per ius accrescendi, spectat ad aliam portionem, non autem ad personas, *l.si totam*, vbi *Bart.ff.de acquir.hæredit.l. si ex pluribus*, *ff.de suis*, *& legit.* Et portio assumit naturam portionis, cui accrescit *Surd. d. consf.*244. *n.*4. *& seqq.* Quo argumento vtitur subtilis *Franc. Aret. consf.*90. vt refert *Molin. vbi sup.num.*11.

D.Car. Ant. de Luca.

7 Proindè in fortioribus terminis *Bald. in l. pactum dotali qu.*8.*ff.de collat.* defendit, quod vbi repudiatio fit per sororem hęreditatis maternæ vni ex fratribus recipienti, adhuc quia nulla præcessit aditio, ad fratrem pertinere non potest, nisi per ius accrescendi, & cum eius iuris sit natura, vt portio non accrescat personæ, sed alteri portioni. Ideò fit, vt etsi specificè sit renunciatum vni fratri, adhuc admittantur omnes fratres si adsint, nisi aliqua vrgeret coniectura, quia credendum sit sororem voluisse portionem illam donationis titulo in fratrem recipientem transferre, vt *Molin.num.*16. *&* 23.

8 Insuper. Quia in omni renunciatione, quæ fit per filiam, magis credendum sit prospectum, & consultum fratribus ipsius renunciantis, quàm aliquid patri recipienti donatum, ex coniectura affectionis, quæ præsumptio facit, vt ad liberos primi matrimonij portionem maternam transferri velit, ne ex aliena substantia ditentur filij alterius coniugij, quod quidem semper odiosum est, *l. fin.C.de comm. vtriusq.indic.*

9 Ad hæc, quia renunciatio fuit facta antequam pater ad secundas nuptias transijsset. Per consequens filij secundi matrimonij cogniti non erant ipsi repudianti, clara est ergò coniectura, quàm facit *Aretin.* quod soror censeatur consuluisse fratribus suis vtrinque coniunctis, nã affectio maior est erga personas cognitas, & magis sanguine coniunctas.

10 Accedit, quod lex semper odio habuit secundas nuptias, & fauet liberis prioris matrimonij, & quod attinet ad maritum, voluit eum amittere omnia, quæ habuit ex prima vxore, vt *l.fœmina.*

11 Quo verò spectat ad filios in dubio dispositio, in qua simplicitèr est facta mentio filiorum, intelligitur de filijs primi matrimonij, *l.si inter virum*, *ff.de pact. dotal. Fontanell.de pact.nuptial.clausf.*4.*glos.*9.*p.*1.*n.*20.

12 Vlteriùs, renunciatio facta patri pro se, & hæredibus veniant etiam consanguinei, qui sunt hæredes, consuluit *Surd. consf.*244. Adhuc tamen data coniectura affectionis erga filios, siuè fratres renunciantis, renunciatio restringitur ad hæredes tantùm, qui filij sunt, imò ad filios, etsi non sint hæredes, proùt tenet *Bald. consf.*437.*nu.*2. *lib.*1. quem sequitur *Bertrand.consf.*328. *nu.*2.*vol.*3. afferentes ideò renunciationem factam pro se, filijs, & hæredibus non prodesse, nisi filijs, & fratribus vtrinque coniunctis, qui magis dilecti præsumuntur renuncianti, quàm consanguinei, eos allegat *Surd.consf.*234.*n.*7. & tenet *Molin. num.*57. *Merlin.contr.*32.*lib.*1.*n.*25.

13 Conciliat opiniones *Merlin. vbi sup.nu.*33. vt opinio *Aretin.* & *Boerij* locum habeat, si re-

T nun-

nunciatio facta sit simplicitèr filijs, seu hæredibus. Contraria *Castrens.* & *Surdi* si adiecta sit altera vniuersalis *omnibus, & quibuscumq;*.

De Consuetudine Neapolis etiam fratres consanguinei excludunt sorores ab hæreditate patris, *Molfes. ad Consuet. tit. de renunc. q. 2, num. 10. & 11. Merlin. vbi sup. num. 35.*

Concordandæ sunt istæ opiniones, vt renunciatio facta sit pro hæredibus quibuscumqoe, tunc pater, qui habet potestatem disponendi ad fauorem extraneorum saluo iure legitimæ; Consequentèr poterit ad fauorem filiorum secundi matrimonij. Cum legis prohibitio disponendi facultatem adimens percutiat secundum coniugem iuxtà *text. in l. hac edictali, C. de secund. nupt.* non autem filios, dum persona ipsius coniugis deterior facta est, quàm illa cuiuslibet extranei.

ARGVMENTVM.

Dispositio *text. l. fæminæ* an differat à dispositione Consuetudinaria Neapolis in linea descendente primi coniugij, & non admittantur in bonis patris binubi proximiores ex parte patris, si ea obuenerunt ab vxore defuncti. Expenditur *gloss. in Consuet. si qua mulier.*

SVMMARIVM.

1 *Dispositio* l. fœminæ, C. de secund. nupt. *an differat à Consuetud. Neapol. in linea descendente filiorum primi coniugij?*
2 Text. in d. l. fœminæ *procedit in quæsitis ex successione filij.*
3 *Quid de* Consuetudine Neapolis, si qua mulier.
4 *Resolutio* Montani.

QVÆST. CXIX.

1 Dispositio *text. in l. fæmina, & l. generaliter, C. de secund. nupt.* an aliquo modo procedat diuerso modo, vel sit correcta à Consuetudine Neapolis, dum omnes filij tàm ex primo, quàm ex secundo matrimonio æqualitèr succedant patri, cum paritèr sint æquales patri.

Per *text. in d. l. fæmina* priuatur coniux proprietate bonorum sibi quæsitorum titulo lucratiuo alterius coniugis ob secundas nuptias contractas, & illa proprietas acquiritur ipso iure ex dispositione *d. text.* filijs illius matrimonij remanente coniuge acquisitore vsufructuario tantùm ex *d. l. fæminæ*, ibi: *Atque habeant potestatem possidendi tantùm, atque fruendi in diem vitæ.* Et paulò post, ibi: *Quo illi bona ad eos, quos statuimus liberos, bona, & incorrupta permaneant.* Et in §. *illud eiusdem text.* dicitur, *quod mortuis omnibus filijs illius matrimonij pleno proprietatis iure obtineat.*

Hinc fit, vt mortuo coniuge binubo, qui quæsiuit, vsusfructus ille ex natura sua vnitur proprietati, & sic filij illius matrimonij fiunt proprietarij pleno iure, & domini ex dispositione iuris.

2 Cumque dispositio *d. text.* præscribat sibi vim tàm in bonis quæsitis lucratiuo titulo alterius coniugis, quàm etiam parens binubus acquirat ex successione alicuius filij illius matrimonij, vt in §. *illud d. l. fæmina*, & in alijs acquisitionibus lucratiuis à linea coniugis non conseruatur linea coniugis, à qua linea obuenerunt coniugi acquirenti. Meritò cum bona nō retineant qualitatem maternam, vel paternam eius, à quo obuenerunt, non potest fieri distinctio bonorum in filijs sibi succedentibus, quia bona omnia etiam obuenta ab alio coniuge, sunt vnius qualitatis penès coniugem, cui obuenerunt, & cui succeditur.

3 Quo fit, vt *gloss. in Consuet. si quis, vel si qua in 1. gloss. vers. pone igitur n. 127.* doceat, vt in bonis obuentis marito binubo à coniuge, & illius linea titulo lucratiuo admittantur filij procreati ex illa coniuge, à qua, & eius linea obuenerunt, sed non titulo successionis parenti binubo, sed ex dispositione *d. l. fæmina*, vt docet *de Franch. dec. 666. n. 3. vers. non autem in his, de quibus ex dispositione d. l. fæmina* per transitum ad secunda vota est merè vsufructuaria.

4 Per consequens est verior opinio *gloss. in Consuet. si qua mulier, verb. succedunt.* Vt in linea descendenti liberorum succedentium patri, vel matri binubæ non fiat distinctio bonorum, cum bona non possint esse penès patrem, vel matrem qualitatis paternæ, vel maternæ ob lineam eius, à quo obuenerunt bona, ità *Montan. conr. 1. nu. 11.*

ARGVMENTVM.

Pactum de lucro dotis in contractu matrimonij appositum in fauorem mariti, an subiaceat dispositioni *l. fæminæ, C. de secund. nupt.* Ne alienæ successiones proprijs præferantur. Arguitur pro negatiua, quia non acquiratur titulo lucratiuo, sed non one-

oneroso; Et qualitèr cum non adsit pretium. Expenduntur *Glos. ad Consuet. Neap.* & *Io: Angel. Pisanell.* Et hoc pactum reuocetur susceptis liberis.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de lucro dotis in contractu matrimonij in fauorem mariti, an subiaceat dispositioni* l. fœminæ, C. de secund. nupt.
2 *Pactum de lucro dotis an reuocetur susceptis liberis?*
3 *In lucro dotis ex pacto succedant proximiores ex parte matris?*
4 *Expenditur* Io: Angel. Pisanell. *cum* Montano.
5 *In pacto de lucro dotis an locum habeat* l. edictali, C. de secund. nupt.

QVÆST. CXX.

1 Pactum de lucro dotis in fauorem mariti interpositum in contractu matrimonij an subiaceat dispositioni *l. fœmina, C. de secund. nupt.* Nè credamus successiones alienas suæ soboli prætulisse.

2 Negandum videtur. Quia per susceptionem liberorum non rescinditur pactum de lucranda dote in casu prædecedentiæ vxoris, quod solet communitèr interponi in contractu matrimonij, vt in §. *dotes, Auth. de nupt. collat. 4. & l. vnic. C. de dot. constant. matrimon.* Quia verè non fit donatio, sed contractus onerosus, vti factus in compensationem onerum matrimonij, quæ tenetur ipse subire, ad quæ vt plurimum non sufficiunt fructus dotis, vt decisum in *Senatu* refert *Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 3. num. 12.* vbi tangit quæstionem, an dictum pactum de locro dotis reuocetur per superuenientiam liberorum, & pactum sapiat donationem, & reuocetur susceptis liberis, & examinat *Fontanell.* an vera sit conclusio ex ratione, quia videtur de liberis cogitatum, & ideò non reuocetur. Etenim *Barbos. in l. 2. par. 1. num. 165. sol. matrim.* inquit, magis credendum esse, mulierem pudore victam de liberis suscipiendis non cogitasse, vel potiùs credidisse, quod illos non esset habitura, vel saltèm quod posset illos non habere. Et quod tantùm donabat in casu, quo illos non haberet, & assumenda sit hæc præsumptio. Vndè verior sit ratio, quia lucrum dotis non sit titulus lucratiuus, sed onerosus.

3 Conclusionem hanc amplectitur *glos. in Consuet. Neap. si quis, vel si qua, in vtrb. abnenernnt, verf. sed quis in dote, num. 128.* dicens, quod si maritus lucratur dotem vxoris ex pacto, mortuo deindè marito, non vocantur proximiores ex parte vxoris. Dicit *glos.* quia non obnenit titulo lucratiuo, sed reputatur emptor. Sed sibi objicit. Quia si non interuenit pretium, quo modo est emptor, *Instit. de empt. & vend. §. 1.* Obueoit ex fortuna, qoia prædecessit vxor, & ex pacto lucratus est.

4 Beneuerùm *Io: Angel. Pisanell. in add.* quæ incipit, *Nota in hoc,* ad *d. glos. 1. num. 127.* in *d. Consuet. si quis, vel si qua,* redarguit *glosam* illam de contrarietate.

At *Montan. in contron. 1. num. 6.* saluat *glosam,* vt non intelligatur de filijs, sed de alijs proximioribus ex parte vxoris, qui sont affines marito.

5 De pacto lucrandi dotem edisserit *Hodiern. ad l. hac edictali qu. 5. num. 22. & 36.* & allegat *decis. 632. de Franch.* vbi quod in donatione ob causam non habeat locum *d. l. hac edictali,* quia non censetur qois in tali casu liberalitatem exercere, & tale pactom debeat intelligi, dommodò filij non defraudentur legitima. Et ex pacto fraos filiorum primi matrimonij non fiat, com possit mulier superuiuere, & cum ex euentu, & non euentu potest succedere, & non succedere damnum, minor non dicitur læsus, *Surd. decis. 278. n. 9.*

ARGVMENTVM.

Antephatum, seù dotarium soluto matrimonium vxor secundas cōtrahens nuptias quoad vsumfructum lucratur, proprietate liberis reseruata, & de iure quantum sit, & alit èr nouissimè in Regno per *Regiam Pragmaticam,* vtrum per generalem hæredis dispositionem dispositum censeatur per vxorem de proprietate ad beneficium hæredis, vel spectet æqualitèr ad omnes filios ad intelligentiam *text. in Auth. nunc autem, C. de secund. nupt.* & §. *soluto, Auth. eod.* Et filij an succedant vti filij. Expenditur *Præs. de Franch.*

SVMMARIVM.

1 *Lucrum nuptiale de antephato diuersimodè nuncupatur, & quantum sit.*
2 *Quid nouissimè de iure Regni.*
3 *Per transitum ad secundas nuptias an teneatur*

tur reservare proprietatem.

4 *Intellectus* text.in Auth. hunc autem, C.de secund.nupt. & §.soluto, Auth.eod.

5 *An per generalem institutionem hæredis censeatur per vxorem dispositum de dotario; Vel æqualiter spectet ad filios communes.*

6 *Expressim debent disponi, nec sufficit generalis dispositio.*

7 *An antephato de iure communi filij an succedant vti filij. Expenditur* Præs.de Franch.

QVÆST. CXXI.

1 DOtarium lucratur vxor soluto matrimonio per mortem viri, etsi ad secundas nuptias transierit vsumfructum retinet proprietate reseruata liberis prioris coniugij. Si autem abstinuerit à secundis nuptijs, ipsa habebit proprietatis portionem, vt vna ex liberis. Sed vtrum censeatur dispos uisse per generalem hæredis institutionem.

Præmittitur, quod nuptialia lucra, quæ à viris constitui vxoribus solent, diuersimodè sunt nuncupata, prout cuiusque regionis consuetudo se habet.

In nonnullis enim prisco iuris communis vocabulo donationis propter nuptias appellata sunt. Alibi bona pamphernalia, antiferna, & arrhæ, quæ enumerat *Camerar.in c.Imperialem fol.*84.*lit.D.* In Regno autem antefatum, seu Tertia, & Dotarium, quod idem est, nuncupari solet, vt in *Constitutione* incip. *Mulier, quæ dotarium*, vbi hoc notat *Reg. Tappia lib.6.inr. Regn. sub tit. de iuram.à vassal.& mulier. præst.* eodemque vocabulo Galli vtuntur, de quo testis est *Rebuff. ad Constit. Gall. to.1.tit.de sent. prouis. ar.1.gl.3.* Sed quidem in nonnullis Regni Prouincijs secundum *leges Longobardorum* viuitur seruata dispositione *text.in Constit. puritatem*, quo quidem jure debetur mulieri quarta pars totius viri substantiæ, & barbara voce *Morgincap* appellatur, vt Rex Lutprandus statuit in *l.1. tit.4. lib.2.Longobardorũ legum*, cuius meminit *glos. & Andr.in Constit, mulier, quæ dotarium*,& datur in præmium verecundiæ vxoris, primi osculi,& amissæ pudicitiæ,competitque etiam in vita mariti in casu vergentiæ ad inopiam, vt in *l.si à sponso, C.de donat.ant.nupt.* ità *Pres, Merlin.contr.lib.2.c.14.n.1.& seq.*

2 At in Regno hodiè(vt alibi dixi) nõ vigeat hæ species lucrorũ nuptialium, & in vocibus recensitis adest æquiuocatio,præsertim in confusione, & cõmixtione bonorum paraphernalium, & remansit solummodò lucrum antephati cum taxa in tertia parte dotis in virgine, & medietate in vidua transeunte ad secundas nuptias in vsufructu lucrando, & per mortem extinguendo. Quinimò non debetur, si non fuerit constitutum, & solet constitui in minori summa ad libitum sponsorum, beneuerùm quandoque practicatur, vt in eo succedant filij vti filij.

3 Soluto matrimonio si mulier secũdas inierit nuptias, quæritur medietas tertiæ partis dotis quoad vsumfructũ tantũ proprietate reseruata liberis prioris coniugij, sin autem lectum viduale seruauerit, in virilem portionem cum eisdem admittitur, itaùt eam habeat, quàm vnusquisque ex filijs, vt aduertit *glos. in Constit.mulier, quæ dotarium*, idque ad instar iuris communis, vt dispositum est in *Auth. si tamen, C.de secund. nupt.* quæ corrigendo *text. Authenticæ* præcedentis *vxore mortua*, qua lucrorum nuptialium acquisitio, ità vxori permittitur,vt proprietas seruetur filijs communibus non de secundis nuptijs, nam habebit, & ipsa proprietatis portionem pro liberorum numero.

Clariùs in *Auth.vt fratrum filij, §.quia verò il 1.* vbi expressius habetur, patrem, & matrem ad secunda vota non transeuntes lucrorum nuptialium tantam portionem habituros, quantam vnus ex filijs, vt ibi notant *Vrsill.ad Afflict.dec.314.nu.2. Io: Ant.de Nigr. in c.Regni mulier nu.44.de dotar.mulier.*

4 Sed vt magis filijs esset consultum, placuit pijssimo Imperatori *Iustiniano*, eius quidem virilis portionis, quæ mulieri in proprietate acquiritur, nullatenùs disposuisse censeri, nisi expressim hoc dixerit, quia magis sit præsumendum filijs talia lucra seruare tamquam ex nona causa sibi acquisita,non autem ad extraneos deducere, vt in *Auth. nunc autem, C.de secund. nupt. & §.soluto, vers. si vero, Auth.de nupt.*

5 Qui quidem *text.*causam dedit Sacro Consilio dubitandi. Vtrum mater de quarta sibi à viro constituta censeatur disposuisse per generalem hæredis institutionem factam in fauorem vnius filiæ prioris matrimonii, vel sit necessaria expressa dispositio ad effectum non cedat in beneficium omnium filiorum.

Ex generali hæredis institutione arguitur, quod ipsa capiet quæcumque ad testatricem spectabant tempore mortis, hæreditas enim est successio in vniuersum ius.

Accedit, quod hæres instituta cum sit filia communis præsumitur, quod mater voluerit lucra seruare in eadem filia hærede, *l.4. §.toties, ff.de damn. infect.*

6 Rursùs quoniam mens statuentis ea fuit, vt tantummodò hæredes extraneos ab eorumdem lucrorum acquisitione excludat, nisi expressim aliud parens voluerit *d. §.soluto, vers. si vero*, ibi: *Et non ad extraneos deducere*; Cumque ad filiam hæredem deuenerint lucra, videtur

detur eidem legi satisfactum.

Item, quia non fit verisimile *textum in d. Auth. si tamen* fuisse correctum per *d. Auth. nunc autem*. Nam ille desumptus fuit ex *Auth. vt fratrum filij* promulgata à *Iustiniano* sub Augustino Basilio Præfecto Prætorio Anno salutis 548. eiusdem Cæsaris Imperij 22. & fuit Nouella 22. & proindè duodecim annis ante illius promulgationem. Imò *Auth. si tamen*, & *Auth. vt fratrum filij* ad corrigendum antiquum ius lata fuit, vt eius initio præferatur *Iustinianus*, ibi: *Nostras leges emendare non piget*.

Cæterum Sacrum Consilium die 5. Aprilis 1639. referente Consil. D. Scipione Theodoro iudicauit virilem illam portionem matri quæsitam cedere in beneficium omnium filiarum, nec esse præcipuè dedocendam ad beneficium filiæ hæredis vniuersalis institutæ, siquidèm vt hoc fieret, debebat expresè de ea disponere in hæredem institutam ex clara dispositione *text. in d. §. soluto, vers. placuit*.

Considerauit Sacrum Consilium *textum* illum, dum mater expresè contrarium non disposuerit, omnibus filijs æqualitèr prospexisse, itaùt in fortiore casu, nempè si mater ipsa pro inæqualibus portionibus omnes filios hæredes scripserit, non indè eius quartæ inæquales fieri portiones, sed æqualitèr diuidi debere *d. §. soluto, vers. si verò*, ibi: *Sed æquo diuidens secundum numerum suum*, vbi *glos.* allegat concordantes, ità *Praes. Merlin. d. c. 14*.

Rursus, rationem decidendi eiusdem causam acquisitionis huiusmodi lucri ex omnibus filijs fuisse, & hæc causa conueniat omnibus filijs.

Rectiùs cum mater ipsa non disponat expresè, portio illa debeatur filijs ex legis prouidentia *d. verb. placuit*, ibi: *Et dabuntur hæc filijs honore præcipuo ex natura lege, licèt non fiant hæredes, aut patris, aut matris*.

7 Quid ex Consuetud. Neapolis adest *decis. 106. de Franch.* & dicam infrà.

ARGVMENTVM.

Pacta superuiuentiæ inter coniuges, seù pacta reciproca lucrandi quantum frequententur. Et lucrum acquiratur superuiuenti, siuè cum liberis, siuè sine matrimonium soluatur, & liberis superstitibus, an parens liberis proprietatem reseruet per transitum ad secunda vota; Et acquiratur filijs vti filijs, ac subiaceat *l. feminæ*, & *l. hac edictali*, *C. de secund. nupt.* Explicatur donatio propter nuptias, & dotalitium.

SVMMARIVM.

1 *Pacta superuiuentiæ siue lucrum superuitæ, vbi frequententur.*
2 *Superuiuentia an acquiratur in proprietate.*
3 *Quo iure viuatur in Diœcesi Gerunden.*
4 *Explicatur donatio propter nuptias.*
5 *Dotalitium qualitèr acquiratur.*

QVÆST. CXXII.

1 Pactum, quod superuiueos acquirat ex bonis coniugis præmorientis certam quantitatem frequentatur in Regno Cathaloniæ, in quibus hæ donationes appellantur pacta superuiuentiæ æqualia inter ipsos contrahentes, quibus sibi ipsis inuicem promittunt certam quantitatem acquirendam ei, qui superuiuit in bonis præmortui. Et dicuntur pacta reciproca lucrandi, de quibus *Barbos. in l. 2. in princ. par. 1. num. 164. sol. matr.* In Regno Fràciæ est tota *decis. Guid. Pap. 565.* Et in Sabaudia iuxtà *Fabr. def. 10. C. de sec. nupt.* Et in Oppido Perpilliani, & alibi dicuntur lucra nuptialia cum spolio, & donatione propter nuptias de certa quantitate lucranda per superuiuentem in bonis præmorientis. Et propter reciprocationem pacti, & æqualem spem lucri, & damni hæc sustinentur.

2 Circa istam superuiuentiam quæstio versatur, an illa acquiratur superuiuenti in proprietate in omni casu, siuè habeat liberos, siuè non, *Fontanell. de pact. nupt. claus. 7. glos. 3. num. 6.* respondet, quod si superuiuens decedit absque liberis, vel cum liberis, absque eo tamen, quod transiuisset ad secundas nuptias id, quod pro superuiuentia in sui fauorem stipulatum est, acquiritur sine dubio in proprietate, sed si ad secundas nuptias transit, habens filias ex primo matrimonio, solum habet vsumfructum de vita, reseruata filijs proprietate eorum bonorum tanquam lucri prouenientis ex primo matrimonio, *Mier.* quem refert *Fontanell. nu. 8.* Quæ opinio magnam habet auctoritatem ex eo, quod posteà dicit se pluries ità consuluisse, & pro filijs vidisse bis pronunciari. Nec aliquid pro futurum pactum, si fieret, quod superuiuens haberet lucrum ad sui voluntates etiam si secundo nuberet, & ex primo matrimonio haberet filios, & etiam renunciaretur *l. hac edictali*; Quia per hoc non posset præiudicari filijs, quibus iura dederont illam proprietatem in vltionem suæ iniuriæ.

3 In

3 In Diœcesi Gerundeń. aliud vsitari tradit *Fontanell.n.* 10.non enim solent fieri sponsalitia, nec pacta superuiuentiæ.Sed dicit maritus, quod portat, tantundem eius vxori in valore de bonis suis, quantum illa attulit in dotem.

Quæsitum est circa id, quid sit illud tantundem, ex cuius natura, & cui acquiratur soluto matrimonio.

4 *Mier.num.* 118.*& seqq.* dicit, quod ista donatio est illa donatio propter nuptias, quæ de iure communi frequentabatur æqualis doti, & ad securitatem dotis inuenta, & hæc sit illa, de qua dicitur in desuetudinem abijsse, nontamen in Ciuitate Gerundæ.

Præsupposito, quod sit illa, quæ de iure communi dicitur, & appellatur propter nuptias, clarum est, quod redire debet ad maritum, vel eius hæredes, *l.fin.C.de don.antè nupt.* vt dixit expressè *Senatus Cathaloniæ*,ibi:*Non competere mulieri ius ad dictam donationem post mortem viri, sicut si esset sponsalitium præmissum in præmium virginitatis.*

Fallit,nisi aliter dictum fuisset,vt si factum fuisset pactum,quod esset post coniugum mortem filiorum, hoc enim casu bona non redirent ad hæredes mariti, sed ad filios, quibus donata fuere, & per hęc pacta, patres fieri vsufructuarios, & filios illius matrimonij proprietarios.

5 Sponsalitium acquiritur filijs vti filijs æqualiter, & æquis partibus, & portionibus absque eo, quod possint posteà parentes gratificare in fauorem vnius, quàm alterius, *Mastrill.decis.*212.*num.*30.*lib.*3. ex *Auth.lucrum*, *C.de secund.nupt.Gomez l.*14.*Tauri num.*2.*in fine*, de iure communi id probans etiam secluso pacto non posse matrem dare plus vni, quàm alteri filiorum de sponsalitio, & se ità iudicasse *Add. ad Guid.Pap.decis.*184. latissimè *Fontanell.d.glos.*1.*par.*3.*per tot.*

ARGVMENTVM.

Lucrum nuptiale antephati, & sponsalitij de iure communi post mortem matris an spectet ad filios vti filios. Expenduntur *l.generaliter*, §. *in bis autem*, & *Auth.hæres*, *C.de secund. nupt. Afflict.Vrsill. Præs.de Frãch.* & *decisiones Rotæ Rom.* ad intellectum *Statuti Vrbis* potissimè *Præs. Merlin.* Conciliantur opiniones, vt iura sint intelligenda in transeunte ad secunda vota.

SVMMARIVM.

1 *Lucrum nuptiale antephati de iure communi an spectet post mortem matris ad filios vti filios?*
2 *Refertur pro filijs decisio* Afflicti.
3 Textus in l.generalitèr,§.in his autem, C.de secund.nupt.*intellectus.*
4 *Aduersus* Afflict.Præs. de Franch. *&* Sacra Rota Rom.
5 *Quid iuxtà Statutum Vrbis articulum illustrat* Rota Rom.
6 *Statutum Vrbis an differat à iure communi.*

QVÆST. CXXIII.

1 Lucrum nuptiale antephati, & sponsalitij de iure communi post mortem matris an spectent ad filios vti filios, etiamsi non sint hæredes patris, vel matris? Affirmandum videtur ex *l.generaliter*, §.*in bis autem* iuncta *Auth.hæres*, *& Auth.vxore mortua*, *C. de secund. nupt.& Auth.lucrum autem*, *C.eod.* ibi: *Lucrum hoc æqualiter inter liberos lege distribuitur, non arbitrio parentis permittitur.* Et ius Canonicum sustulit leges, quæ in odium nuptiarum secundarum sunt editæ, non autem quæ principalitèr in filiorum prioris matrimonij fauorem latæ sunt, *Sanch. de matr.lib.*6.*disp.*41. *n.*1.

2 Iuxtà quam opinionem decidit Sacrum Consilium teste *Afflict.dec.*37.*n.*6. *& dec.*314. *Rota dec.*209.*p.*1.*rec.*

3 Rectiùs dic prædicta iura loqui in terminis coniugis transeuntis ad secundas nuptias,propter quas mater priuatur proprietate, quæ statim ipso iure acquiritur filijs ob priuationem matris, vel patris, vt declarat *Bal.in l.generalitèr*, §.*in bis autem vsque ad n.*4. & magistralitèr *Corn.cons.*309.*nu.*2.*lib.*3.*Gabriel cons.*101. *n.*11.*lib.*2.*Surd.cons.*406. *n.*6. *lib.*2.

4 Nec obstant *dec.*37.*&* 314.*Afflict.*quæ contrarium decidunt, nempè, quod filij in hoc lucro succedant vti filij, & non tamquam hæredes.

Quia istæ decisiones fuerunt sæpè sæpiùs in Sacro Consilio reiectæ, vt testatur *Præs. de Franch.dec.*106.*n.*6.*&* 7.vbi quod hæc opinio non est ampliùs in dubium reuocanda, ex quo contra *decisionem Afflicti* fuit sæpiùs iudicatum, vt testatur *Vrsill. ad Afflict. dec.*314. *ad finem.*

5 Quæ opinio amplexanda venit iuxtà *Statutum Vrbis c.*131. vbi disponitur, quod marito decedente superstite vxore cum liberis, vxor quartam pártem dotis ad vsufructuandum tantùm de bonis mariti lucretur;Etenim si vxor lucratur lucrum nuptiale quoad vsumfru-

fructum tantùm; Consequentèr nihil potest prætendere filia, quia vsusfructus morte finitur, & ad hæredes non transmittitur, & filij debent vsumfructum, & proprietatem capere vti quid hæreditarium patris, non vti rem propriam ipsis prouenientem tamquam filijs, vt in his terminis *de Franch.dec.*106.vbi quod sæpè ità fuit in ipso Senatu iudicatum per rationem, quod proprietas numquam recessit ab hæreditate, à qua numquam fuit ablata, & ità etiam fuit resolutum in *Romana quarti dotalis* 16.*Martij* 1618. *& coram bon.mem. Rembolda, & D.Pirouan.dec.*655.*n.*4.*&* 7.*p.*2.*rec.coram Ludauis.dec.*398,*num.*3.*& seqq.& coram Card, Vbald.*26.*Aprilis* 1663.*dec.*117.*p.*6.*rec.*

6 Veriùs dic. Distinguendum ius commune à *Statuto Vrbis*, ità *Rota in d. dec.*197.*n.*10.*& seq.* ibi: *Quia dum statutum dicit, quod sit facienda restitutio iuxtà dispositionem iuris communis debet intelligi de illa dispositione iuris, quæ loquitur in terminis eiusdem statuti disponentis solum de vsufructu, non de proprietate, quæ remansit in hæreditate coniugis prædefuncti, & ideò non est intelligendum de dispositione iuris inducta, l.generalitèr, & d. Auth.hæres.* Et ità in S. C. decisum testatur *Præs. Merlin. centur.*2.*contr.*14.*n.*6,

ARGVMENTVM.

Filij si expressum consensum præstent secundo matrimonio parentis, vtrū iste binubus se eximat à pœnis *l. fæminæ, C.de secund.nupt.* si in legato adiecta fuerit viduitatis lex, dū correctæ fuerint pęnæ non concernentes fauorem filiorum, qui renunciauerunt per expressum consensum; An conditio viduitatis respiciat personam coniugis, & locum habeat caducitas legati ad beneficium hæredis vniuersalis. Distinguuntur pęnæ legales *d. l. fæminæ* à pœna per testatorem imposita. Expenditur *text.in §. veniens, Auth.de nupt.*

SVMMARIVM.

1 *Filij si expressum præstent consensum secundo matrimonio parentis, vtrum iste binubus se eximat à pœnis* d.l.fœminæ, *quoties viduitas est imposita in legato relicto à defuncto parente?*

2 *Intelligentia* text.in §.veniens,Auth.de nupt.

3 *Transcribuntur verba* P.Sanch.

4 *Binubatus pœna alia concernunt fauorem filiorum. Alia recipiunt personam coniugis.*

5 *Caducitas legati oriatur ad beneficium hæredis satis differens à pęnis legalibus* d.l.fœminæ.

QVÆST. CXXIV.

1 Filiusfamilias an testari possit de lucris, quorum proprietatem habet per transitum patris ad secunda vota? Dicendum videtur posse per *text. in Auth.de nupt.§. veniens autem, verb.disponamus, & verb. intestati decedant,* iuncta *l.*1.*ff. de suis, & legit.hæred.*& tradit *Alex, in l.*1.*§.hoc autem n.*7.*ff.ad Trebell.l.fin.nu.pen.C.qui testam.fac.poss.*

2 Sed dic, ea iura non simplicitèr concedere licentiam filiofamilias testandi de illis lucris, sed solum disponendi, quibus portionibus inter filios debeat fieri diuisio, vt benè tradunt *Ias.in l.fin.limit.*5. *Garron. rubr. C.de sec.nupt. nu.*53.*pœna* 27.*Sanch.de matr.disp.*89.*n,*39.

3 Filij præstiterunt consensum secundis nuptijs initis per parentem, si iste reliquit legatum, si in viduitate permanserit, vtrum per transitum ad secundas nuptias euitabit pęnam amissionis legati? Suscitat hoc dubium *Sanch. d.qu.*89.*nu.*48.& respondet his verbis: *Tandem circà hunc casum obseruandum est, hanc filiarum consensum minimè eximere à pœnis, quæ non in filiorum fauorem statuta sunt, quamobrem si vir legatum relinquat vxori sub conditione abstinendi à secundis nuptijs, nil operabitur consensus filiarum, nec expressa remissio, quia talis iniuria per transitum ad secunda vota contra expressam testatoris voluntatem irrogatur principaliter ipsi testatori, ipsiusque fauorem concernit conditio illa. Vndè dicta filiorum licentia operatur in pœnis legalibus concernentibus filiorum fauorem, & in bonis absque ea conditione relictis, sic Garron. rubr, C.de secund. nupt.remed.*2,*contr.pœn, secund.nubent.n.*123. *vers. pone si coniux.*

4 Ratio videtur esse, quia maritus, dum fecit legatum vxori sub conditione viduitatis non habet solum in consideratione filiorum fauorem, sed personam ipsius mulieris, quàm non vult cum nouo viro choreas ducere, lætam viuere vitam expensis primi viri. Et ideò videmus quotidiè, quod mariti similes imponunt conditiones, etiam vxoribus, ex quibus filios non habent. Etsi illa verba donec vidualitèr, castè, & honestè vixerit, intelligerentur solum apposita fauore filiorum, ipsis deficientibus, posset retinere legatum etiam luxoriosè viuendo, quo nihil absurdiùs *Riminald.iun. cons.*279.*n.*11. subiungit pœnam priuationis bonorum à marito relictorum ob transitum ad secunda vota hodiè esse sublatam, & illas

tan-

tantùm remanere pœnas, quæ fuere inductæ fauore filiorum existentium. Nam in casu proposito mulier non priuatur legato in pœnam, quia transiuerit ad secunda vota, sed quia legatum est factum sub conditione viduitatis, quia conditione cessante cessat legatum ob expressam testatoris voluntatem, *Michelor. de fratrib.p.3.*

5 Hoc opus, hic labor est, redigere in praxim hanc opinionem. Quia filiorum consensus nocebit filijs concedentibus matri licentiam secundo nubendi, vt remisisse censeantur pœnæ legales ex *d. l.fœmina*, etenim videtur non posse obijcere, & de pœnis secundo nubentium vindicare, cum facto, & voluntate propria exclusæ videantur, *arg. l.non putauit, §.si quis sua manu, ff.de bon.possess.contr. tabul. Tiraq.de vtroq.retract.p.t.§.1.gl.9.nu.135. Boer. dec.135.n.21.*

Quapropter si filiæ per consensum vendicare non poterunt rem alienatam, & proprietatē iuxtà dispositionem *d.l.fœmina*, in hoc casu erit locus caducationi rei legatæ, ad beneficium hæredis vniuersalis, seu hæredum.

Differentia est inter pœnam legalem ex *d.l. fœmina*, & pœnam hominis à coniuge impositam ex lege adiecta per coniugem; Quia in casu transitus ad secundas nuptias coniux retinet vsumfructum, & tenetur reseruare proprietatem filijs primi matrimonij. Alitèr quādo coniux legat coniugi durante viduitate; Vel sub conditione, si vidualitèr vixerit, nam isto casu, statim inito matrimonio, amittit rem legatam. Et prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.

ARGVMENTVM.

Licentia concessa per coniugem alteri coniugi transeundi ad secundas nuptias an porrigatur etiam ad tertias, & vlteriores? Opinio *Ripæ*, & *Sanchez* aiens impugnatur ex *l.boues, §. hoc sermone, ff.de verb. signif.* & vti repugnans æquitati, & rationi naturali. Quid si concedatur licentia in testamento, quod posteà reuocetur.

SVMMARIVM.

1 *Licentia per coniugem concessa alteri transeundi ad secundas nuptias an porrigatur ad tertias, & vlteriores?*
2 *Distinguendum, an secundum habuerit suum effectum, vel non.*
3 *Opinio aiens, an repugnet rationi naturali.*
4 *Dubitabilis videtur opinio aiens* Sanch.
5 *Licentia concessa transeundi ad secunda vota in testamento reuocato subsistat?*

QVÆST. CXXV.

1 Licentia à coniuge concessa alteri coniugi, vt possit transire ad secundas nuptias, an sufficiat, vt possit etiam ad tertias, & vlteriores transire, vt euitet pœnas secundo nubentium? Negandum videtur. Quia sermo simplicitèr prolatus intelligitur de prima vice, *l.boues, §. hoc sermone, ff. de verb.significat.*

2 Quia secundum matrimonium iam habuit effectum, quod completū fuit per vnum actū, sed alitèr quando non habuisset effectum. Hinc licentia concessa vendendi feudum Titio, si Titius præmoriatur antè venditionem, potest vendi hæredi Titij, *Rosental. de feud. c. 9.membr.1.concl.33.n.3.*

Hinc concesso assensu super testamento cōficiendo intelligitur non de primo reuocato, sed de primo, quod potest habere effectum, *Camerar.in l.Imperialem, fol.62.à tergo lit. Q. Reg.Latr.consult.77.num.6.*

Præterea non sumus in testamento sui natura reuocabile, sed de matrimonio sui natura irreuocabile, & indissolubile, *Bart. in l.cum vir, ff. de condit, & demonstr. Rol. de lucr. dot. qu.42.num.1. Fontanell.de pact.nupt.clauf.4.gl. 9.par.1. num.21.* arguens ex *d. l. boues, §. hoc sermone.*

3 Præterea quia non sit verisimile, vt velit coniux dare licentiam tertijs, & vlterioribus nuptijs, & per vlteriores nuptias diminui bona. Et diuidi inter filios secundi, & tertij matrimonij, & filios primi. Et repugnet æquitati, & rationi naturali.

4 Quapropter credendum est de veritate opinionis contrariæ, quam refert, & sequitur *Sanchez de matr.lib.7.disp.89.num.54.* vbi firmat, quod licentia, quam vir concedit vxori transeundi ad secundas nuptias, intelligatur etiam concessa transeundi ad tertias, & vlteriores. & quod iniuria semel remissa, perpetuò duret cum *Ripa in rubr.C.de secund.nupt.n.13.*

5 Licentia concessa per coniugem in testamento secundo nubendi, vtrum eximat coniugem binubum ab onere reseruandi proprietatem ex dispositione *d.l.fœmina*, si testamentum fuerit reuocatum?

Videtur affirmandum ex traditis per *Sanch. vbi sup.nu.57.* vbi quod sola eius voluntas sufficiat, vt alter liberè acquirat, & absque hoc reseruationis onere cum *Simon. de Petr. de interpetr.vlt.volunt.lib.1. de interpetr. circ.legat. dub.11.num.121.*

Et

Et ex actu etiam nullo declaratur voluntas, *l.fin.ff.de reb.cr.l.fin. C.famil.ercisc. Peregr.de fideic.art.11.n.69.& ar.16.n.51.Ludou.dec.76.n.6.Fontanell.dec.89.n.17.* ibi : *Et quamuis testamentum reuocetur, non reuocatur ea declaratio; Quia testamenti reuocatio solum operatur suos effectus quoad principalem dispositionem, idest quoad relicta in eo, non tangit effectus, qui ex dispositione aliàs possunt oriri, & colligi.*

ARGVMENTVM.

Coniugi legatum relinquête viro cum licentia transeundi ad ſecundas nuptias, & iſtis initis defuncto ſecundo viro ad tertias tranſeat coniux legataria, vtrum reſeruare teneatur proprietatem legati filijs primi matrimonij. Ediſſeritur, an tertiæ nuptiæ dicantur ſecundæ, & conſenſus primi viri porrigatur ad tertias; Vel intelligatur ſermo de prima vice, ſcilicèt de ſecundis, & non tertijs nuptijs fauore filiorum primi coniugij.

SVMMARIVM.

1 *Coniugi legatum relinquente viro cum licentia secundo nubendi superstitibus filijs, vtrum per transitum ad tertias nuptias amittat proprietatem legati.*
2 *Tertia, & vlteriores nuptiæ sunt secundæ.*
3 *Iniuria semel remissa sufficit.*
4 *Sermo simpliciter prolatus intelligitur de prima vice.*
5 *Opinio fauorabilis filijs.*

QVÆST. CXXVI.

1 PArens de licentia coniugis defuncti ad ſecunda tranſiuit vota, ſi deindè per mortem ſecundæ ad tertia conuolauit, vtrum reſeruare teneatur proprietatem bonorum in priore viro obuentorum, ac etiam ſecundę?

Prima quæſtio ſuperius controuerſa fuit, ſi coniux licentiam concedens coniugi ad ſecũda vota tranſeundi, vtrum cenſeatur conceſſa etiam ad tertias, & vlteriores nuptias tranſeſſdi? Et ex *Rip.in rubr.C.de secund.nupt.n.13.* affirmat *Sanch.de matrim.lib.7.disp.89.n.54.*

2 Fundamentum conſtitui poteſt: Quia ſecundæ nuptiæ non ſolum dicuntur, quæ reuera ſunt ſecundæ, ſed etiam tertiæ, & vlteriores ſunt reſpectu præcedentium, *l.cum alijs, C. de secund. nupt.* ibi : *Omnis posteritas ex quocumque suscepto viro*. Et paulò interiùs : *Ex quocumque suscepti filij*. Et in *l. hac edictali, C. eod.* ibi : *An secunda, vel tertia, vel vlterius repetiti matrimonij vota migrauerit*. Et docent *gloſ. in rubr.C.de secund.nupt.* Et ibi *Bart. n.1. Dec. num.5. Gomez in l.15.Tauri nu.6. Sanch. lib.7.disp.88.n.1.*

3 Rationem aſſignat *Sanch. num.54. disp.89.* Quia vir conſentiens ſecundis nuptijs cenſetur remittere iniuriam ſibi inferendam ex vlterioribus nuptijs, *l.si cum coniugi, C. de iniur.*

4 At diximus ſuprà hanc opinionem eſſe cõtra *text.in l.bonet, §. hoc sermone, ff. de verb. signif.* vbi quod ſermo ſimplicitèr prolatus intelligitur pro prima vice, quando ſumus in actu, qui habuit effectum, firmus in matrimonio irreuocabili, & perpetuo, niſi per mortem coniugis. Reſultat prætereà damnum filijs prioris coniugij, nam putà per parentem per tranſitum ad tertias nuptias efficiuntur communia filijs etiam ex tertijs nuptijs procreatis, & diuiduntur inter omnes.

5 Et opinio hæc eſt fauorabilis filijs, quorum fauore editæ fuerunt *d.l.fœmina, & l. generaliter, l.hac edictali, C.de secund.nupt.*

Pro qua reſolutione inquit *Flor. in sua disput.* incip. *Mulier primo viduata in 7. col. nu. 13.* arguit ex eo, quia mulier deueniens ad tertias nuptias omnibus æqualitèr iniuriam infert; Et locum habent *d. l. fœmina, & l. hac edictali, Hodiern.l.hac edictali q.40.*

ARGVMENTVM.

Filius prioris coniugij ſi fuerit hæres parentis defuncti an poſſit venire contra diſpoſitionem de bonis maternis factam per patrem binubum, vel teneantur ſtare geſtis per eum? Viuo patre denegatur filijs vendicatio tanquam ſint reuocabilitèr domini, ſi ſuperuixerint patri. Similis quæſtio in ſpecie *l. hac edictali* tangitur, quæ inuoluta oſtenditur, cum diſtinctione an debeatur euictio. Quid in terminis *d.l.fœminæ.*

SVMMARIVM.

1 *Filius heres parentis binubi an teneatur stare gestis per parentem defunctum, qui alienauit bona à matre obuenta.*

2 *Filius vivo patre binubo non potest agere, etiam quod sit dominus, cum non sit irrevocabiliter.*
3 *Filius per aditionem hæreditatis ratum factum defuncti habere censetur, nec potest uti beneficio* l.hac edictali, C. de secund. nupt.
4 *Maior prohibitionis ratio in specie* d.l.hac edictali *ostenditur.*
5 Bald. *& alij admittunt filium prioris coniugij ad impugnandam dispositionem contra* d.l.hac edictali, *etiamsi fuerit hæres.*
6 *Hæres an possit venire contra factum defuncti, vbi venit iure sanguinis, & non vti hæres.*
7 *Distinguitur, an adsit obligatio de euictione.*
8 *Distinguens opinio examinatur.*
9 *Opinio Authoris.*

QVÆST. CXXVII.

1 NVmquid filij prioris coniugij, & hæredes absque beneficio inuentarij possint dispositionem parentis binubi contra formam *d.l.fœminæ*, & *l.generaliter, C.de secund.nupt.* impugnare, & vendicare bona à substantia defuncti coniugis obuentas? Vel teneantur stare gestis à parente, vtpotè qui tenetur de euictione?

2 Etenim alienante parente lucra habita à defuncto coniuge, tunc non poterunt filij primi coniugij reuocare alienationem factam à parente binubo, quoties ille viuat, & eo superstite. Secùs eo defuncto *d. l. generaliter*, ibi: *Itaque eo defuncto, qui eos liberos seruabat, extantes ab omni possessore liberi vendicabunt.* Ergò à contrario sensu eo superstite non poterunt.

Sed quia tempore illius legis retinebat parens ille proprietatem, dum superstes erat, quando hodie ipso iure amittit, vt in *d. l. fœminæ*, vbi coniux transiens ad secundas nuptias tenetur reseruare bona filijs primi matrimonij quocumque titulo lucratiuo à marito accipiens, siuè ex donatione inter viuos, siuè ex vltima voluntate transeundo ad secundas nuptias, & priuatur statim ipso iure dominio omnium lucrorum, quæ à coniuge de facto perceperit, applicatque communibus liberis retento sibi, dùm vixerit solo vsufructu, vt in *l. generaliter*, *& §.si verò, Auth. de nupt. collat.4.* ibi: *Omnis eam deserit proprietatis modus in ijs, quæ à priori viro in ijs, quæ ad eum venerunt, & filij ea percipiunt, & proprietatis erunt domini, mox quæ mater est coniuncta alij viro.* Et in *§.sed quod sancitum est, Auth.de nupt.* ait textus: *Vel si quid omnium egerit, tale erit, quale nec gestum, nec scriptum, quod factum est, vendicabunt eu omninò filij*, vbi ponderandum est verbum illud futuri temporis, *tale erit, & vendicabunt*, quæ verba sunt futuri temporis, *Sanch.de matrim.lib.7.disp.89.n.6.& seq.*

3 Aduersus filium prioris coniugij arguitur. Quia filius, & hæres absque inuentario factum defuncti ratum habere tenetur, *l. cum à matre, C.de rei vendic.l.ex qua persona, ff.de regul.iur.* Ideò beneficio hoc potiri non debet, proùt de beneficio *d. l. hac edictali*, firmarunt *Io: de Amic.in dec.3. Dec.conf.19. in fine, Gasp. Thesaur.in add.ad Thesaur.in dec.170. in fine*, subdens sic per Senatum decisum, quod filij, quando sunt patris, vel matris hæredes non possunt vti dicto beneficio.

4 Quinimò in materia *d. l. hac edictali* maior viget ratio prohibitionis. Quia parens, dum prohibetur plus vitrico, vel nouercæ relinquere, quàm vni ex filijs primi matrimonij, si contra prohibitionem relinqueret, certum est, nullam esse dispositionem, contra quàm ipse parens venire posset, cùm vnusquisque contra proprium factum, quod nullum est, venire posset, ità *Bart.in l.post mortem*, vbi *Alex.ff.de adopt. Afflict.dec.335.n.11.* Et hæres quoque non prohibeatur factum defuncti impugnare, cùm eiusdem sit iuris, cuius, & defunctus, *Afflict.dec.240.n.8.* At alitèr edifferitur in materia *d.l.fœmina*, & *d.l.generalitèr*, quia parens dum viuit, non potest vindicare, cum sit dominus, sed reuocabilitèr, quatenùs filij superuixerint patri. Quare viuente patre, nequeunt vendicare, *l.fin.§.fin autem,C.commun.de legat. Sanch. vbi sup. n.7.*

5 In specie *d.l.hac edictali*, per quàm parens prohibetur plus vitrico, vel nouercæ relinquere, & certum sit, nullam esse dispositionem; quod filius venire possit contra factum defuncti, quod tendit ad fraudandum beneficio à lege concesso, firmarunt *Bald. in consil. 161. lib.1.* post alios *Gabriel de secund. nupt. conclus.4.n.42.* Neque inuentario opus esse, censuerunt *Phanuco.de inuent.q.244.n.113.& de lucro dotis glos.5. num.45.*

6 Nam hæres non tenetur factum defuncti nullum ratum habere, *glos. singularis in l. Lucius, ff.sol.matr. Afflict.dec.240. num.8. Anna alleg.126.n.8. Hodiern. ad l.hac edictali qu.18. num.19.& seqq.*

Potissima ratio est. Quia licèt hæredi contra factum defuncti venire, vbi quis iure proprio, & sua persona succedit, *glos.singularis in l.debitor, §. fin. vers. quia non quasi hæres, ff.ad Trebell.* Sed, in hoc casu filij iure proprio veniunt iure sanguinis ob iniuriam eis illatam, *Peregr. de fideic.art.52.nu.91.& seq. Auth.hæres, C.de secund.nupt.Hodiern. n.91.& seq.*

7 Distinguendum videtur: Aut parens per contractum, vel alium actum inter viuos ad euictionem, & obseruantiam contractus obligatur, quæ in hæredem descendit, & tunc ratione euictionis impugnare contractum non po-

poteſt. Secùs ſi ex actu defuncti non oriretur actio de euictione, vt quando parentis diſpoſitio eſſet in vltima voluntate; Etenim ſi nulla obligatio eſt in defuncto, nec in hæredem obligatio deſcendit, *Surd. conſ.* 196. *num.* 59. *& dec.* 99. *Dec. in l. qui cum alio n.* 7. *ff. de regul. iur.* Et traditur exemplum in parente ad ſecundas nuptias conuolante, quæ ſi donata, vel data à primo coniuge in ſecundum virum alienauerit, quæ de iure filijs ex primo matrimonio reſeruare tenebatur, non poterit filius ex primo matrimonio, & hæres diſpoſitionem defuncti impugnare ratione euictionis, ad quam defunctus tenebatur. At quando parentis diſpoſitio eſſet in vltima voluntate, tunc quia nulla obligatio eſt in patre, nulla quoque deſcendit in hæredem.

8 Expreſsè tamen *Hodiern. n.* 28. in ſpecie *d. l. hac edictali* recedit ab hac diſtinctione. Siquidem ſi verum eſt, diſpoſitionem contra formam *d. l. hac edictali* eſſe nullam, & inualidam ipſo iure, & hoc ne filij ex primo matrimonio cum vitrico, vel nouerca inæquales ſint, & ob id vitricus, vel nouerca ex diſpoſitione *d. l. hac edictali* incapaces ſunt; Infertur nullam deberi euictionem, licèt promiſſam, cum filij ex primo matrimonio tale patris factum vti à lege prohibitum impugnarent, quamuis hæredes ſint, alitèr vitricus, vel nouerca idem per indirectum conſequeretur, & ſic fieret fraus legi, quod abſurdum eſt, & propterea regula illa, quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio non militat, vbi ille, in cuius beneficium cederet euictio incapax eſſet, quia nullitas diſpoſitionis excludit vitricum.

Concludit tandem *Hodiern. num.* 33. quod ipſe non recederet ab opinione, ſcilicèt filium inuentario non confecto non poſſe diſpoſitionem in beneficium vitrici, vel nouercæ factam impugnare ſub prætextu, quod plus contineret, quàm hæreditas ad eum delata importaret, cum certiſſimum ſit, non eſſe prohibitum relinquere vitrico, vel nouercæ, ſed tantùm ſit reſtricta poteſtas, vt non ſit relictum plus, quàm portio vnius ex filijs primi matrimonij. Igitur quotieſcumque filius hæres eſſet, & inuentarium non confeciſſet, non poſſet rectè arbitrari, an ſit vni plus, quàm alteri relictum.

9 Ad reſolutionem articuli deueniendo videtur dicendum, non poſſe filium hæredem patris vendicare bona à defuncta matre obuenta, ſi alienata fuerint per patrem binubum. Quia filius non poterit reſcindere alienationem bonorum aduentitiorum per patrem factam, ſi mortuo patre eius hæres fuerit effectus, *l. cum à matre*, vbi *gloſ. & Bart. C. de rei vendic. Gratian. diſc.* 657. *n.* 45. Quia adeundo hæreditatem videtur ſuo cõſenſu approbaſſe contractum, & alienationem, *l. ſi ab eo, C. de liber. cauſ. Peregr. de fideic. ar.* 33. *nu.* 8. *Surd. conſ.* 457. *nu.* 27. latè *Staiban. reſ.* 137. *per tot. & n.* 34.

Nec obſtare inquit *Staib. num.* 35. *deciſ.* 665. *Praſ. de Franch.* vbi pater, qui vti filij legitimus adminiſtrator tranſegerat, promiſerat de rato pro filijs ſuis, & in caſu contrauentionis ipſorum ad intereſſe, & tamen ex quo filij poſteà adiuerunt hæreditatem, fuit iudicatum, poſſe filium, quamuis patris hæredem, poſſe venire contra tranſactionem. Quia licèt fuerit habitum pro indubitato, non poſſe venire vti hæredem, nihilominùs contrarium fuit deciſum, quia aderat læſio in tranſactione facta per patrem.

Addit *Staib. n.* 38. quod non ſolum hæres, ſed neque legatarius aliquo modo poteſt venire contra factum defuncti, ex cuius perſona lucrum ſentit, aliàs diceretur voluntatem defuncti circumuenire, *Gratian. diſc.* 844.

ARGVMENTVM.

Confeſſio dotis receptæ à marito emanata non conſtito de ſolutione, & numeratione pecuniæ ipſo ſuperſtitibus liberis defuncto, vtrũ ſi non aliter de vera numeratione conſtet donata præſumatur, & quoties ad ſecundas nuptias tranſierit reſeruare teneatur proprietatem liberis prioris coniugij tanquam in fraudem eorum ſit emanata, cum æqualitèr eſſent in ea ſucceſſuri filij prioris, & ſecundi coniugij.

SVMMARIVM.

1 *Confeſſio dotis recepta à marito emanata non conſtito de vera numeratione pecuniæ, an poſſit dici in fraudem filiorum primi matrimonij?*
2 *Quid de confeſſione facta à binubo?*
3 *De iure prohibitus donare non poteſt confiteri.*
4 *Quid ſi præceſſit promiſſio datis.*
5 *Materia eſt ſuſpecta inter virum, & vxorem.*
6 *Refertur deciſio Senatus Cathaloniæ in caſu confeſſionis factæ per binubum.*
7 *Senſus* Authoris.

QVÆST. CXXVIII.

1 Confeſſio dotis receptæ à marito emanata non conſtito de illius ſolutione, & numeratione præcedentibus capitulis

V a

qoanta esset, & an verè bona ibidem expressa excederent eius debitum, & successionem paternam, & mateenam, & facta fuerit vnico contextu non potest diuerso iure censeri, *l. enm qui ædes, ff. de vsurap. Surd. cons. 534. n. 19.*

Neq; in patruo intrat præsũptio æqualis affectionis erga filios donatarij tàm primi, quã secundi, & vlterioris matrimonij. Quia regulanda est tàm cum voluntate dotantis, cuius contemplatione, & correspectiuitate facta fuit donatio, quàm cum voluntate ipsius spõsi, qui in eadem dispositione principalitèr bona donauit, quorum voluntas, & intentio ad solos filios illius matrimonij restringitur.

Donatio facta sponso, vel sponsæ occasione, & contemplatione matrimonij an extendatur ad filios alterius matrimonij? Recepta est distioctio, quod si donatio fiet sponso, vel sponsæ pro se, & hæredibus quibuscumqoe ad habendum, & quidquid perpetuo faciendum, hoc casu censecur acquisita pro omnibus filijs ex quocumque matrimooio cum qualitate hæreditaria, *Bald. vbi supr. num. 28. Larrea decis. Granat. 33. num. 24.*

Si donatio fiat à tertio respectu alicuius coniugis, tunc in dubio ooo censetur facta connexiuè, vt liberos tantùm commuoes respiciat, sed discretiuè, vt liberos ex quocumque matrimonio comprehendat.

3 At si fiat ab voo ex coniugibus do liberia communibus, vt ex *Cald. & Cancer.* suprà dictum, & latè *Rota decis. 230. par. 12. rer.* quam recenset *Card. de Luca de fideicomm. disc. 136. num. 11.* vbi etiam allegat *decis. 99. coram Otthobon.* vt hæc rectè procedat, qoando agitur de illa donatione facta contemplatione matrimonij ad fauorem filiorum ex eo procreãdorum habentium solum illud interesse secundarium, quæ conuentiones, & donationes obueniunt ex voluntate donantis, & prouidentia dotantis, seù coninnctorum sponsæ.

4 In qua specie coincidit quæstio, an sponsus dooatarius in donatione facta sibi, & filijs gratificari posit iotee filios, tanquam sufficiat eorum genus non egredi, & ad fauorem extraneorum non disponere, sod instar eorum, quæ habentur ad matoeiam *text. in l. fœminæ* in patre binubo reseruandi filijs primi matrimonij bona in eom obuonta ex liberalitate primi coniugis, cum facultate tamen gratificandi, & inæqualitèe disponendi inter ipsos filios ex deductis per *Fontanell. claus. 4. gl. 9. p. 1. n. 16.* sed de gratificatione alibi dixi.

ARGVMENTVM.

Filia bonis paternis, & maternis renunciante patri stipulanti pro se, filijs, & hæredibus, vtrum defuncto patre post transitum ad secunda vota superstitibus filijs ex primo, & secundo matrimonio, fratres consanguinei ex secundo matrimonio de iure Consuetudinario Neapolis excludant sorores ex primo coniugio. Vel è contrà tanquam renunciatio facta sit pro filijs primi matrimonij isti succedãt in bonis à matre obuẽtis. Dùm filij ex diuersis matribus succedunt æqualitèr vnusquisque matri suæ. Distinguitur duplex species renunciationis, & forma renunciationis. Articulum elaborarunt *Præs. Merlin. & Card. de Luca.*

SVMMARIVM.

1 *Filia bonis paternis, & maternis renunciante patri stipulanti pro se, filijs, & hæredibus, vtrum defuncto patre post transitum ad secunda vota superstitibus liberis ex primo, & secundo matrimonio, fratres consanguinei ex secundo matrimonio excludunt sorores consanguineas?*

2 *Pro fratribus consanguineis hæredibus tãquam repræsentantibus personam patris arguitur.*

3 *Renunciatio an facta censeatur pro omnibus filijs.*

4 *Filij ex diuersis matribus succedunt æqualiter vnusquisque matri suæ, & iuxtà hanc dispositionem censetur facta renunciatio.*

5 *Frater ex vtroque latere succedit fratri non ex vno.*

6 *Distinguitur repudiatio à renunciatione, vt portio repudiata, accrescat portioni.*

7 *Repudiatio per vnum fratrem facta ad fauorem vnius fratris alijs fratribus suffragatur.*

8 *Coniectura affectionis pro fratribus vtrinque coniunctis.*

9 Aretio. *ex binubatu patris consaluit contea filios ex secundo matrimonio.*

10 *Lex odio habuit secundas nuptias.*

11 *Filiorum mentio intelligitur de filijs primi matrimonij.*

12 *Occurritur* Surd. *consulenti pro consanguineis ex maiori affectione erga vtrinque coniunctos.*

13 *Distinguitur forma renunciationis.*

QVÆST,

QVÆST. CXVIII.

1 Filia, quæ accepta dote renonciauit patri ſtipulanti pro ſe, & filijs ad paternis, & maternis bonis, ſi filij primi matrimonij adſint, an deffićto patre binubo fratres cõſanguinei ex ſecundo matrimonio nati poſſint excludere ſororẽ ex primo matrimonio.

2 Si renunciatio fuit facta patri ſtipulanti pro ſe, & hæredibus ſuis, tunc defoncto patre eis tantummodò videtur deberi hæreditatem, qui eius perſonam repreſentant, veluti hæredes, & portio renunciata augeat hæreditatem paternam, & ità ad fauorem hæredum ex ſecundo matrimonio ad excluſionem filiæ prioris matrimonij conſuloit, *Paul. de Caſtr. conſ. 252. nu. 5. lib. 1. Alexand. conſ. 149. n. 5. lib. 7.* & alios refert *Surd. conſ. 244. nu. 13.* ſubdens hanc eſſe communem opinionem ex *Boer. dec. 194. num. 4.*

3 Præterea, nam renonciatio in dubio videtur facta contemplatione omnium fratrum non tantùm vtrinque coniunctorum, verùm etiam conſanguineorum, ex *Bald. in l. pactum dotale q. 8. n. 6. C. de collat. Caſtrenſ. in l. 1. §. indè Notarius, ff. ad Trebell.* & alijs arguit *Surd. d. conſ. 244.* ex quibus, & alijs rationibus tuetur hanc partem, & conatur alijs contrarijs reſpondere.

4 Pro forore ad excluſionem fratris conſanguinei arguitur. Quia omnis diſpoſitio ab homine facta, niſi de contrario conſtet, facta cenſetur iuxtà diſpoſitionem iuris ad theoricam, *gloſ. Bart. & aliorum in l. hæredes mei, §. cum ità, ff. ad Trebell. Surd. dec. 272. num. 25. Molin. de ritu nupt. qu. 85. n. 28.* Conſtat autem filios ex diuerſis matribus, ſuccedere patri æqualitèr, ſed tamen matri ſuæ vnumquemque, *Auth. de hæred. ab inteſt. ven. §. ſi quis igitùr, Craſſ. in §. ſucceſſio qu. 17. nu. 1. Barry de ſucceſſ. lib. 18. tit. 1. num. 14. Forſter. de ſucceſſ. lib. 4. cap. 16.*

5 Prout fratri ex vtroque latere fratres vtrinque coniuncti, non autem ex vno, *Auth. poſt fratres, C. de legit. hæred. de Franch. dec. 26. n. 8. & dec. 99. n. 1.*

6 Additur, quòd in ſpecie propoſita portio bonorum maternorum magis dicitur repudiata per filiam, quàm renunciata. Et renunciatio eo, quod illa fit ad hæreditatem non aditam portio vacans per ius accreſcendi, ſpectat ad aliam portionem, non autem ad perſonas, *l. ſi totam, vbi. Bart. ff. de acquir. hæredit. l. ſi ex pluribus, ff. de ſuis, & legit.* Et portio aſſumit naturam portionis, cui accreſcit *Surd. d. conſ. 244. n. 4. & ſeqq.* Quo argumento vtitur ſubtilis *Franc. Aret. conſ. 90.* vt refert *Molin. vbi ſup. num. 11.*

D. Car. Ant. de Luca.

7 Proindè in fortioribus terminis *Bald. in l. pactum dotali qu. 8. ff. de collat.* defendit, quod vbi repudiatio fit per ſororem hęreditatis maternæ vni ex fratribus recipienti, adhuc quia nulla præceſſit aditio, ad fratrem pertinere non poteſt, niſi per ius accreſcendi, & cum eius iuris ſit natura, vt portio non accreſcat perſonæ, ſed alteri portioni. Ideò fit, vt etſi ſpecificè ſit renunciatum vni fratri, adhuc admittantur omnes fratres ſi adſint, niſi aliqua vrgeret coniectura, quia credendum ſit ſororem voluiſſe portionem illam donationis titulo in fratrem recipientem transferre, vt *Molin. num. 16. & 23.*

8 Inſuper. Quia in omni renunciatione, quæ fit per filiam, magis credendum ſit proſpectum, & conſultum fratribus ipſius renuncian-tis, quàm aliquid patri recipienti donatum, ex coniectura affectionis, quæ præſumptio facit, vt ad liberos primi matrimonij portionem maternam transferri velit, ne ex aliena ſubſtantia ditentur filij alterius coniugij, quod quidem ſemper odioſum eſt, *l. fin. C. de comm. vtriuſq. indic.*

9 Ad hæc, quia renunciatio fuit facta antequam pater ad ſecundas nuptias tranſiſſet. Per conſequens filij ſecundi matrimonij cogniti non erant ipſi repudianti, clara eſt ergò coniectura, quàm facit *Aretin.* quod ſoror cenſeatur conſuluiſſe fratribus ſuis vtrinque coniunctis, cũ affectio maior eſt erga perſonas cognitas, & magis ſanguine coniunctas.

10 Accedit, quod lex ſemper odio habuit ſecundas nuptias, & fauet liberis prioris matrimonij, & quod attinet ad maritum, voluit eum amittere omnia, quæ habuit ex prima vxore, vt *l. fæmina.*

11 Quo verò ſpectat ad filios in dubio diſpoſitio, in qua ſimplicitèr eſt facta mentio filiorum, intelligitur de filijs primi matrimonij, *l. ſi inter virum, ff. de pact. dotal. Fontanell. de pact. nuptial. clauſ. 4. gloſ. 9. p. 1. n. 20.*

12 Vlteriùs, renunciatio facta patri pro ſe, & hæredibus veniant etiam conſanguinei, qui ſunt hæredes, conſuluit *Surd. conſ. 244.* Adhuc tamen data coniectura affectionis erga filios, ſiue fratres renunciantis, renunciatio reſtringitur ad hæredes tantùm, qui filij ſunt, immò ad filios, etſi non ſint hæredes, prout tenet *Bald. conſ. 437. nu. 2. lib. 1.* quem ſequitur *Bertrand. conſ. 328. nu. 2. vol. 3.* aſſerentes ideò renunciationem factam pro ſe, filijs, & hæredibus non prodeſſe, niſi filijs, & fratribus vtrinque coniunctis, qui magis dilecti præſumuntur renuncianti, quàm conſanguinei, eos allegat *Surd. conſ. 234. n. 7.* & tenet *Molin. num. 57. Merlin. contr. 32. lib. 1. n. 25.*

13 Conciliat opiniones *Merlin. vbi ſup. nu. 33.* vt opinio *Aretin.* & *Boerij* locum habeat, ſi renun-

nunciatio facta sit simplicitèr filijs, seu hæredibus. Contraria *Castrens.* & *Surdi* si adiecta fit altera vniuersalis *omnibus, & quibuscumq;.*

De Consuetudine Neapolis etiam fratres consanguinei excludunt sorores ab hæreditate patris, *Molfes. ad Consuet. tit. de renunc. q. 2, num. 10. & 11. Merlin. vbi sup. num. 35.*

Concordandæ sunt istæ opiniones, vt renunciatio facta sit pro hæredibus quibuscumque, tunc pater, qui habet potestatem disponendi ad fauorem extraneorum saluo iure legitimæ; Consequentèr poterit ad fauorem filiorum secundi matrimonij. Cum legis prohibitio disponendi facultatem adimens percutiat secundum coniugem iuxtà *text. in l. hac edictali, C. de secund. nupt.* non autem filios, dum persona ipsius coniugis deterior facta est, quàm illa cuiuslibet extranei.

ARGVMENTVM.

Dispositio *text. l. fœmina* an differat à dispositione Consuetudinaria Neapolis in linea descendente primi coniugij, & non admittantur in bonis patris binubi proximiores ex parte patris, si ea obuenerunt ab vxore defuncti. Expenditur *glos. in Consuet. si qua mulier.*

SVMMARIVM.

1 *Dispositio* l. fœminæ, C. de secund. nupt. *an differat à Consuetud. Neapol. in linea descendente filiorum primi coniugij?*

2 Text. in d. l. fœminæ *procedit in quæsitis ex successione filij.*

3 *Quid de* Consuetudine Neapolis, si qua mulier.

4 *Resolutio* Montani.

QVÆST. CXIX.

1 Dispositio *text. in l. fœmina, & l. generaliter, C. de secund. nupt.* an aliquo modo procedat diuerso modo, vel sit correcta à Consuetudine Neapolis, dum omnes filij tàm ex primo, quàm ex secundo matrimonio æqualitèr succedant patri, cum paritèr sint æquales patri.

Per *text. in d. l. fœmina* priuatur coniux proprietate bonorum sibi quæsitorum titulo lucratiuo alterius coniugis ob secundas nuptias contractas, & illa proprietas acquiritur ipso iure ex dispositione *d. text.* filijs illius matrimonij remanente coniuge acquisitore vsufructuario tantùm ex *d. l. fœmina*, ibi: *Atque habeant potestatem possidendi tantùm, atque fruendi in diem vitæ.* Et paulò post, ibi: *Quo illi bona ad eos, quos statuimus liberos, bona, & incorrupta permaneant.* Et in §. *illud eiusdem text.* dicitur, *quod mortuis omnibus filijs illius matrimonij pleno proprietatis iure obtineat.*

Hinc fit, vt mortuo coniuge binubo, qui quæsiuit, vsusfructus ille ex natura sua vnitur proprietati, & sic filij illius matrimonij fiunt proprietarij pleno iure, & domini ex dispositione iuris.

2 Cumque dispositio *d. text.* præscribat sibi vim tàm in bonis quæsitis lucratiuo titulo alterius coniugis, quàm etiam parens binubus acquirat ex successione alicuius filij illius matrimonij, vt in §. *illud d. l. fœmina*, & in alijs acquisitionibus lucratiuis à linea coniugis non conseruatur linea coniugis, à qua linea obuenerunt coniugi acquirenti. Meritò cum bona nō retineant qualitatem maternam, vel paternam eius, à quo obuenerunt, non potest fieri distinctio bonorum in filijs sibi succedentibus, quia bona omnia etiam obuenta ab alio coniuge, sunt vnius qualitatis penès coniugem, cui obuenerunt, & cui succeditur.

3 Quo fit, vt *glos. in Consuet. si quis, vel si qua in 1. glos. verf. pone igitur n. 127.* doceat, vt in bonis obuentis marito binubo à coniuge, & illius linea titulo lucratiuo admittantur filij procreati ex illa coniuge, à qua, & eius linea obuenerunt, sed non titulo successionis parenti binubo, sed ex dispositione *d. l. fœmina*, vt docet *de Franch. dec. 666. n. 3. verf. non autem in his, de quibus ex dispositione d. l. fœmina* per transitum ad secunda vota est merè vsufructuaria.

4 Per consequens est verior opinio *glos. in Consuet. si qua mulier, verb. succedunt.* Vt in linea descendenti liberorum succedentium patri, vel matri binubæ non fiat distinctio bonorum, cum bona non possint esse penès patrem, vel matrem qualitatis paternæ, vel maternæ ob lineam eius, à quo obuenerunt bona, ità *Montan. conr. 1. nu. 11.*

ARGVMENTVM.

Pactum de lucro dotis in contractu matrimonij appositum in fauorem mariti, an subiaceat dispositioni *l. fœminæ, C. de secund. nupt.* Ne alienæ successiones proprijs præferantur. Arguitur pro negatiua, quia non acquiratur titulo lucratiuo, sed non

one-

onerofo ; Et qualitèr cum non adſit pretium. Expenduntur *Gloſ.ad Conſuet. Neap.* & *Io: Angel. Piſanell.* Et hoc pactum reuocetur ſuſceptis liberis.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de lucro dotis in contractu matrimonij in fauorem mariti, an ſubiaceat diſpoſitioni* l.fœmlnæ, C.de ſecund.nupt.
2 *Pactum de lucro dotis an reuocetur ſuſceptis liberis?*
3 *In lucro dotis ex pacto ſuccedant proximiores ex parte matris?*
4 *Expenditur* Io: Angel. Piſanell. *cum* Montano.
5 *In pacto de lucro dotis an locum habeat* l. edictali, C.de ſecund.nupt.

QVÆST. CXX.

1 PActum de lucro dotis in fauorem mariti interpoſitum in contractu matrimonij an ſubiaceat diſpoſitioni *l. fœmina, C. de ſecund. nupt.* Nè credamus ſucceſſiones alienas ſuæ ſoboli prætuliſſe.

2 Negandum videtur. Quia per ſuſceptionem liberorum non reſcinditur pactum de lucranda dote in caſu prædecedentiæ vxoris, quod ſolet communitèr interponi in contractu matrimonij, vt in §.*dotes*, *Auth. de nupt. collat.4. & l.vnic. C.de dot. conſtant.matrimon.* Quia verè non ſit donatio,ſed contractus oneroſus, vti factus in compenſationem onerum matrimonij, quæ tenetur ipſe ſubire, ad quæ vt plurimum non ſufficiunt fructus dotis, vt deciſum in *Senatu* refert *Fontanell. de pact. nupt.clauſ.5. gloſ.8. part.3. num.12.* vbi tangit quæſtionem, an dictum pactum de lucro dotis reuocetur per ſuperuenientiam liberorum, & pactum ſapiat donationem, & reuocetur ſuſceptis liberis, & examinat *Fontanell.* an vera ſit concluſio ex ratione, quia videtur de liberis cogitatum, & ideò non reuocetur. Etenim *Barboſ.in l.2. par.1. num.165. ſol.matrim.* inquit, magis credendum eſſe, mulierem pudore victam de liberis ſuſcipiendis non cogitaſſe, vel potiùs crediſſe, quod illos non eſſet habitura, vel ſaltèm quod poſſet illos non habere. Et quod tantùm donabat in caſu, quo illos non haberet, & aſſumenda ſit hæc præſumptio. Vndè verior ſit ratio, quia lucrum dotis non ſit titulus lucratiuus, ſed oneroſus.

3 Concluſionem hanc amplectitur *gloſ. in Conſuet. Neap. ſi quis, vel ſi qua, in verb. obuenerunt, verſ.ſed quis in dote, num. 128.* dicens, quod ſi maritus lucratur dotem vxoris ex pacto, mortuo deindè marito, non vocantur proximiores ex parte vxoris. Dicit *gloſ.* quia non obuenit titulo lucratiuo, ſed reputatur emptor. Sed ſibi obijcit. Quia ſi non interuenit pretium, quo modo eſt emptor, *Inſtit.de empt. & vend.* §.1. Obuenit ex fortuna, quia prædeceſſit vxor, & ex pacto lucratus eſt.

4 Beneuerùm *Io: Angel.Piſanell. in add.* quæ incipit, *Nota in hoc,* ad *d.gloſ.1.num.127. in d.Conſuet. ſi quis, vel ſi qua*, redarguit *gloſam* illam de contrarietate.

At *Montan. in contron.1. num.6.* ſaluat *gloſam*, vt non intelligatur de filijs, ſed de alijs proximioribus ex parte vxoris, qui ſunt affines marito.

5 De pacto lucrandi dotem ediſſerit *Hodiern. ad l.hac edictali qu.5.num.22. & 36.* & allegat *deciſ.632.de Franch.* vbi quod in donatione ob cauſam non habeat locum *d.l.hac edictali,* quia non cenſètur quis in tali caſu liberalitatem exercere, & tale pactum debeat intelligi, dummodò filij non defraudentur legitima. Et ex pacto fraus filiorum primi matrimonij non fiat, cum poſſit mulier ſuperuiuere, & cum ex euentu, & non euentu poteſt ſuccedere, & non ſuccedere damnum, minor non dicitur læſus, *Sard.deciſ.278. n.9.*

ARGVMENTVM.

Antephatum, ſeù dotarium ſoluto matrimonium vxor ſecundas cõtrahens nuptias quoad vſumfructum lucratur, proprietate liberis reſeruata, & de iure quantum ſit, & alitèr nouiſſimè in Regno per *Regiam Pragmaticam*, vtrum per generalem hæredis diſpoſitionem diſpoſitum cenſeatur per vxorem de proprietate ad beneficium hæredis, vel ſpectet æqualitèr ad omnes filios ad intelligentiam *text.in Auth. nunc autem, C.de ſecund.nupt.* & §.*ſoluto*, *Auth. eod.* Et filij an ſuccedant vti filij. Expenditur *Præſ.de Franch.*

SVMMARIVM.

1 *Lucrum nuptiale de antephato diuerſimodè nuncupatur, & quantum ſit.*
2 *Quid nouiſſimè de iure Regni.*
3 *Per tranſitum ad ſecundas nuptias an teneatur*

tur reseruare proprietatem.

4 *Intellectus* text.in Auth. hunc autem, C.de secuod.nupt. & §.soluto, Auth.eod.

5 *An per generalem institutionem hæredis censeatur per vxorem dispositum de dotario; Vel æqualiter spectet ad filios communes.*

6 *Expressim debent disponi, nec sufficit generalis dispositio.*

7 *An antephato de iure communi filij an succedant vti filij. Expenditur* Præſ.de Franch.

QVÆST. CXXI.

1 DOtarium lucratur vxor soluto matrimonio per mortem viri, etsi ad secundas nuptias transierit vsumfructum retinet proprietate reseruata liberis prioris coniugij. Si autem abstinuerit à secundis nuptijs, ipsa habebit proprietatis portionem, vt vna ex liberis. Sed vtrum censeatur disposuisse per generalem hæredis institutionem.

Præmittitur, quod nuptialia lucra, quæ à viris constitui vxoribus solent, diuersimodè sunt nuocupata, proùt cuiusque regionis consuetudo se habet.

In nonnollis enim prisco iuris commuois vocabulo donationis propter ouptias appellata sunt. Alibi bona pamphernalia, antiserna, & arrhæ, quæ enumerat *Camerar.in c.Imperialem fol.84.lit.D.* In Regno autem antesatum, seù Tertia, & Dotarium, quod idem est, nuncupari solet, vt in *Constitutione* incip. *Mulier, quæ dotarium*, vbi hoc notat *Reg. Tappia lib.6.iur. Regn. sub tit. de iuram.à vassal.& mulier. præst.* eodemque vocabulo Galli vtuntur, de quo testis est *Rebuff. ad Constit. Gall. to.1.tit.de sent. prouis. ar.1.gl.3.* Sed quidem in nonoullis Regni Prouincijs secundum *leges Longobardorum* viuitur seruata dispositione *text.in Constit. puritatem*, quo quidem iure debetur mulieri quarta pars totius viri substantiæ, & barbara voce *Morgincap* appellatur, vt Rex Lutprandus statuit in *l.1. tit.4. lib.2.Longobardarū legum*, cuius meminit *glos.* & *Andr.in Constit. mulier, quæ dotarium*, & dator in præmium verecundiæ vxoris, primi osculi, & amissæ podicitiæ, competitque etiam in vita mariti in casu vergentiæ ad inopiam, vt in *l.si d sponso, C.de donat.ant.nupt.* ità *Præs. Merlin.contr.lib.2.c.14.n.1.& seq.*

2 At in Regno hodiè (vt alibi dixi) nō vigeat hæ species lucrorū nuptialium, & in vocibus recensitis adest æquiuocatio, pręsertim in coofusione, & cōmixtione bonorum parapheroalium, & remansit solummodò lucrum antephati cum taxa in tertia parte dotis in virgine, & medietate In vidua transeunte ad secundas nuptias in vsufructu lucrando, & per mortem extinguendo. Quinimò non debetur, si non fuerit constitutom, & solet constitui in minori summa ad libitum spoosorum, beneuerùm quandoque practicatur, vt in eo succedant filij vti filij.

3 Soluto matrimonio si mulier secūdas inerit nuptias, quæritur medietas tertiæ partis dotis quoad vsumfructū tantū proprietate reseruata liberis prioris coniugij, sin autem lectum vidualem seruauerit, in virilem portiooem cum eisdem admittitur, itaùt eam habeat, quàm vnusquisque ex filijs, vt aduertit *glos. in Constit.mulier, quæ dotarium*, idque ad instar iuris communis, vt dispositum est io *Auth. si tamen, C.de secund. nupt.* quæ corrigendo *text. Authenticæ* præcedentis *vxore mortua*, qua lucrorum nuptialium acquisitio, ità vxori permittitur, vt proprietas seruetur filijs communibus non de secundis nuptijs, nam habebit, & ipsa proprietatis portiooem pro liberorum oumero.

Clariùs in *Auth.vt fratrum filij, §.quia verò il 1.* vbi expressius habetur, patrem, & matrem ad secuoda vota non transeuntes locrorum nuptialium taotam portionem habituros, qoaotam vous ex filijs, vt ibi notant *Vrsill.ad Afflict.dec.314.nu.2. Io: Ant.de Nigr. in c.Regni mulier nu.44.de dotar.mulier.*

4 Sed vt magis filijs esset consultum, placuit pijssimo Imperatori *Iustiniano*, eius quidem virilis portioois, quæ mulieri io proprietate acquiritur, oullatenùs disposuisse ceoseri, nisi expressim hoc dixerit, quia magis sit præsumeodum filijs talia lucra seruare tamquam ex nooa causa sibi acquisita, non autem ad extraneos deducere, vt in *Auth. nunc autem, C.de secund. nupt. & §.soluto, vers. si vero, Auth.de nupt.*

5 Qui qoidem *text.* causam dedit Sacro Consilio dubitandi. Vtrum mater de quarta sibi à viro constituta censeatur disposuisse per generalem hæredis institutionem factam in fauorem vnius filiæ prioris matrimooij, vel sit necessaria expressa dispositio ad effectum non cedat io beneficium omnium filiorum.

Ex generali hæredis institutione arguitur, quod ipsa capiet quæcumque ad testatricem spectabant tempore mortis, hæreditas enim est successio iu vniuersum ius.

Accedit, quod hæres instituta cum sit filia communis præsumitur, quod mater voluerit lucra seruare in eadem filia hærede, *l.4. §.toties, ff.de damn. infect.*

6 Rursùs quoniam mens statoentis ea fuit, vt tantummodò hæredes extraneos ab eorumdem lucrorum acquisitiooe excludat, nisi expressim aliud parens voluerit *d. §.soluto, vers. si vero*, ibi: *Et non ad extraneos deducere*; Cumque ad filiam hæredem deuenerint lucra, videtur

detur eidem legi satisfactum.

Item, quia non fit verisimile *textum in d. Auth. si tamen* fuisse correctum per *d. Auth. nunc autem*. Nam ille desumptus fuit ex *Auth. vt fratrum filij* promulgata à *Iustiniano* sub Augustino Basilio Præfecto Prætorio Anno salutis 548. eiusdem Cœsaris Imperij 22. & fuit Nouella 22. & proindè duodecim aunis ante illius promulgationem. Imò *Auth. si tamen*, & *Auth. vt fratrum filij* ad corrigendum antiquum ius lata fuit, vt eius initio præferatur *Iustinianus*, ibi: *Nostras leges emendare non piget*.

Cæterum Sacrum Consilium die 5. Aprilis 1639. referente Consil. D. Scipione Theodoro iudicauit virilem illam portionem matri quæsitam cedere in beneficium omnium filiarum, nec esse præcipuè deducendam ad beneficium filiæ hæredis vniuersalis institutæ, siquidèm vt hoc fieret, debebat expresfè de ea disponere in hæredem institutam ex clara dispositione *text. in d. §. soluto, vers. placuit*.

Considerauit Sacrum Consilium *textum* illum, dum mater expresfè contrarium non disposuerit, omnibus filijs æqualitèr prospexisse, itaut in fortiore casu, nempè si mater ipsa pro inæqualibus portionibus omnes filios hæredes scripserit, non indè eius quartæ inæquales fieri portiones, sed æqualitèr diuidi debere *d. §. soluto, vers. si verò*, ibi: *Sed aquo diuidens secundum numerum suum*, vbi *glos.* allegat concordantes, ità *Pref. Merlin. d. c. 14*.

Rursus, rationem decidendi eiusdem causam acquisitionis huiusmodi lucri ex omnibus filijs fuisse, & hæc causa conueniat omnibus filijs.

Rectiùs cum mater ipsa non disponat expresfè, portio illa debeatur filijs ex legis prouidentia *d. verb. placuit*, ibi: *Et dabuntur hæc filijs honore præcipuo ex natura lege, licèt non fiant hæredes, aut patris, aut matris*.

7 Quid ex Consuetud. Neapolis adest *decis. 106. de Franch.* & dicam infrà.

ARGVMENTVM.

Pacta superviuentiæ inter coniuges, seù pacta reciproca lucrandi quantum frequententur. Et lucrum acquiratur superuiuenti, siuè cum liberis, siuè sine matrimonium soluatur, & liberis superstitibus, an parens liberis proprietatem reseruet per transitum ad secunda vota; Et acquiratur filijs vti filijs, ac subiaceat *l. fœminæ*, & *l. hac edictali, C. de secund. nupt.* Explicatur donatio propter nuptias, & dotalitium.

SVMMARIVM.

1 *Pacta superuiuentiæ siue lucrum supervitæ vbi frequententur*.
2 *Superuiuentia an acquiratur in proprietate*.
3 *Quo iure viuatur in Diœcesi Gerunden.*
4 *Explicatur donatio propter nuptias*.
5 *Dotalitium qualitèr acquiratur*.

QVÆST. CXXII.

1 Pactum, quod superuiuens acquirat ex bonis coniugis præmorientis certam quantitatem frequentatur in Regno Cathaloniæ, in quibus hæ donationes appellantur pacta superuiuentiæ æqualia inter ipsos contrahentes, quibus sibi ipsis inuicem promittunt certam quantitatem acquirendam ei, qui superuiuit in bonis præmortui. Et dicuntur pacta reciproca lucrandi, de quibus *Barbos. in l. 2. in princ. par. 1. num. 164. sol. matr.* In Regno Fránciæ est tota *decis. Guid. Pap. 565.* Et in Sabaudia iuxtà *Fabr. def. 10. C. de sec. nupt.* Et in Oppido Perpilliani, & alibi dicuntur lucra nuptialia cum spolio, & donatione propter nuptias de certa quantitate lucranda per superuiuentem in bonis præmorientis. Et propter reciprocationem pacti, & çqualem spem lucri, & damni hæc sustineutur.

2 Circa istam superuiuentiam quæstio versatur, an illa acquiratur superuiuenti in proprietate in omni casu, siuè habeat liberos, siuè non, *Fontanell. de pact. nupt. clauf. 7. glos. 3. num. 6.* respondet, quod si superuiuens decedit absque liberis, vel cum liberis, absque eo tamen, quod transiuisset ad secundas nuptias id, quod pro superuiuentia in sui fauorem stipulatum est, acquiritur sine dubio in proprietate, sed si ad secundas nuptias transit, habens filias ex primo matrimonio, solum habet vsumfructum de vita, reseruata filijs proprietate eorum bonorum tanquam lucri prouenientis ex primo matrimonio, *Mier.* quem refert *Fontanell. nu. 8.* Quæ opinio magnam habet auctoritatem ex eo, quod posteà dicit se pluries ità consuluisse, & pro filijs vidisse bis pronunciari. Nec aliquid pro futurum pactum, si fieret, quod superuiuens haberet lucrum ad sui voluntates etiam si secundo nuberet, & ex primo matrimonio haberet filios, & etiam renunciaretur *l. hac edictali*; Quia per hoc non posset præiudicari filijs, quibus iura dederunt illam proprietatem in vltionem suæ iniuriæ.

3 In Diœcesi Gerundens, aliud vsitari tradit *Fontanell.n.*10.non enim solent fieri sponsalitia, nec pacta superuiuentiæ.Sed dicit maritus, quod portat, tantundem eius vxori in valore de bonis suis, quantum illa attulit in dotem.

Quæsitum est circa id, quid sit illud tantundem, ex cuius natura, & cui acquiratur soluto matrimonio.

4 *Mier.num.*118.*& seqq.* dicit, quod ista donatio est illa donatio propter nuptias, quæ de iure communi frequentabatur æqualis doti, & ad securitatem dotis inuenta, & hæc sit illa, de qua dicitur in desuetodinem abijsse, non tamen in Ciuitate Gerundæ.

Præsupposito, quod sit illa, quæ de iure communi dicitur, & appellatur propter nuptias, clarum est, quod redire debet ad maritum, vel eius hæredes, *l.fin.C.de don.ante nupt.* vt dixit expressè *Senatus Cathaloniæ*,ibi:*Non competere mulieri ius ad dictam donationem post mortem viri, sicut si esset sponsalitium promissum in præmium virginitatis.*

Fallit,nisi aliter dictum fuisset,vt si factum fuisset pactum,quod esset post coniugum mortem filiorum, hoc enim casu bona non redirent ad hæredes mariti, sed ad filios, quibus donata fuere, & per hæc pacta, patres fieri vsufructuarios, & filios illius matrimonij proprietarios.

5 Sponsalitium acquiritur filijs vti filijs æqualiter, & æquis partibus, & portionibus absque eo, quod possint posteà parentes gratificare in fauorem vnius, quàm alterius, *Mastrill.decis.*212.*num.*30.*lib.*3.ex *Auth.lucrum*, *C.de secund.nupt.Gomes l.*14.*Tauri num.*2.*in fine*, de iure communi id probans etiam secluso pacto non posse matrem dare plus vni, quàm alteri filiorum de sponsalitio, & se ità iudicasse *Add. ad Guid.Pap.decis.*184. latissimè *Fontanell.d.glos.*1.*par.*3.*per tot.*

ARGVMENTVM.

Lucrum nuptiale antephati, & sponsalitij de iure communi post mortem matris an spectet ad filios vti filios. Expenduntur *l.generaliter*, §. *in his autem*, & *Auth.hæres*, *C.de secund. nupt. Afflict.Vrsill. Præs.de Frãch.* & *decisiones Rotæ Rom.* ad intellectum *Statuti Vrbis* potissimè *Præs. Merlin.* Conciliantur opiniones. vt iura sint intelligenda in transeunte ad secunda vota.

SVMMARIVM.

1 *Lucrum nuptiale antephati de iure communi an spectet post mortem matris ad filios vti filios?*
2 *Refertur pro filijs decisio* Afflicti.
3 Textus in l.generalitèr,§.in his autem, C.de secund.nupt.*intellectus.*
4 *Aduersus* Afflict.Præs. de Franch. *&* Sacra Rota Rom.
5 *Quid iuxtà Statutum Vrbis articulum illustrat* Rota Rom.
6 *Statutum Vrbis an differat à iure communi.*

QVÆST. CXXIII.

1 Lucrum nuptiale antephati, & sponsalitij de iure communi post mortem matris an spectent ad filios vti filios, etiamsi non sint hæredes patris, vel matris? Affirmandum videtur ex *l.generaliter*, §.*in his autem* iuncta *Auth.hæres*, *& Auth.vxore mortua, C. de secund. nupt.& Auth.lucrum autem, C. eod.* ibi: *Lucrum hoc æqualitèr inter liberos lege distribuitur, non arbitrio parentis permittitur.* Et ius Canonicum sustulit leges, quæ in odium nuptiarum secundarum sunt æditæ, non autem quæ principalitèr in filiorum prioris matrimonij fauorem latæ sunt, *Sanch. de matr.lib.*6.*disp.*41. *n.*1.

2 Iuxtà quam opinionem decidit Sacrum Consilium teste *Afflict.dec.*37.*n.*6.*& dec.*314. *Rota dec.*209.*p.*1.*rec.*

3 Rectiùs dic prædicta iura loqui in terminis coniugis transeuntis ad secundas nuptias,propter quas mater priuatur proprietate, quæ statim ipso iure acquiritur filijs ob priuationem matris, vel patris, vt declarat *Bal.in l.generalitèr*, §.*in his autem vsque ad n.*4. & magistralitèr *Corn.conf.*309.*nu.*2.*lib.*3.*Gabriel conf.*101. *n.*11.*lib.*2.*Surd.conf.*406. *n.*6. *lib.*2.

4 Nec obstant *dec.*37.*&* 314.*Afflict.*quæ contrarium decidunt, nempè, quod filij in hoc lucro succedant vti filij, & non tamquam hæredes.

Quia istæ decisiones fuerunt sæpè sæpiùs in Sacro Consilio raiectæ, vt testatur *Præs. de Franch.dec.*106.*n.*6.*&* 7.vbi quod hæc opinio non est ampliùs in dubium reuocanda, ex quo contra *decisionem Afflicti* fuit sæpiùs iudicatum, vt testatur *Vrsill. ad Afflict. dec.*314. *ad finem.*

5 Quæ opinio amplexanda venit iuxtà *Statutum Vrbis c.*131. vbi disponitur, quod marito decedente superstite vxore cum liberis, vxor quartam pártem dotis ad vsufructuandum tantùm de bonis mariti lucretur;Etenim si vxor lucratur lucrum nuptiale quoad vsufru-

fructum tantùm; Consequentèr nihil potest prætendere filia, quia vsusfructus morte finitur, & ad hæredes non transmittitur, & filij debent vsumfructum, & proprietatem capere vti quid hæreditarium patris, non vti rem propriam ipsis prouenientem tamquam filijs, vt in his terminis *de Franch.dec.*106.vbi quod sæpè ità fuit in ipso Senatu iudicatum per rationem, quod proprietas numquam recessit ab hæreditate, à qua numquam fuit ablata, & ità etiam fuit resolutum in *Romana quarti dotalis* 16.*Martij* 1618, *& coram bon.mem. Rembolda, & D.Pironan.dec.*655.*n.*4.*&* 7.*p.*2.*rec.coram Ludouis.dec.*398.*num.*3.*& seqq.& coram Card. Vbald.*26.*Aprilis* 1663.*dec.*117.*p.*6.*rec.*

6 Veriùs dic. Distinguendum ius commune à *Statuto Vrbis*, ità *Rota in d. dec.*597. *n.*10.*& seq.* ibi: *Quia dum statutum dicit, quod sit facienda restitutio iuxtà dispositionem iuris communis debet intelligi de illa dispositione iuris, quæ loquitur in terminis eiusdem statuti disponentis solum de vsufructu, non de proprietate, quæ remansit in hæreditate coniugis prædefuncti, & ideò non est intelligendum de dispositione iuris inducta, l.generalitèr, & d. Auth.hæres.* Et ità in S. C. decisum testatur *Prof. Merlin. centur.*2.*contr.*14.*n.*6.

ARGVMENTVM.

Filij si expressum consensum præstent secundo matrimonio parentis, vtrũ iste binubus se eximat à pœnis *l. fœminæ, C.de secund.nupt.* si in legato adiecta fuerit viduitatis lex, dũ correctæ fuerint pęnæ non concernentes fauorem filiorum, qui renunciauerunt per expressum consensum; An conditio viduitatis respiciat personam coniugis, & locum habeat caducitas legati ad beneficium hæredis vniuersalis. Distinguuntur pęnæ legales *d. l. fœminæ* à pœna per testatorem imposita. Expenditur *text.in* §. *veniens, Auth.de nupt.*

SVMMARIVM.

1 *Filij si expressum præstent consensum secundo matrimonio parentis, vtrum iste binubus se eximat à pœnis* d.l.fœminæ, *quoties viduitas est imposita in legato relicto à defuncto parente?*
2 *Intelligentia* text.in §.veniens, Auth.de nupt.
3 *Transcribuntur verba* P.Sanch.
4 *Binubatus pœnæ aliæ concernunt fauorem filiorum. Aliæ recipiunt personam coniugis.*
5 *Caducitas legati oriatur ad beneficium hæredis satis differens à pœnis legalibus* d.l.fœminæ.

QVÆST. CXXIV.

1 Filiusfamilias an testari possit de lucris, quorum proprietatem habet per transitum patris ad secunda vota? Dicendum videtur posse per *text. in Auth.de nupt.*§. *veniens autem, verb.disponamus, & verb. intestati decedant,* iuncta *l.*1.*ff. de suis, & legit.hæred.*& tradit *Alex. in l.*1. §.*hoc autem n.*7. *ff.ad Trebell.l.fin.nu.pen.C.qui testam.fac.poss.*

2 Sed dic, ea iura non simplicitèr concedere licentiam filiosfamilias testandi de illis lucris, sed solum disponendi, quibus portionibus inter filios debeat fieri diuisio, vt benè tradunt *Ias.in l.fin.limit.*5. *Gurron. rubr. C.de sec.nupt, nu.*53.*pœna* 27.*Sanch.de matr.disp.*89.*n.*39.

3 Filij præstiterunt consensum secundis nuptijs initis per parentem, si iste reliquit legatum, si in viduitate permanserit, vtrum per transitum ad secundas nuptias euitabit pęnam amissionis legati? Suscitat hoc dubium *Sanch. d.qu.*89.*nu.*48.& respondet his verbis: *Tandem circà hunc casum obseruandum est, hunc filiorum consensum minimè eximere à pœnis, quæ non in filiorum fauorem statutæ sunt, quamobrem si vir legatum relinquat vxori sub conditione abstinendi à secundis nuptijs, nil operabitur consensus filiorum, nec expressa remissio, quia talis iniuria per transitum ad secunda vota contra expressam testatoris voluntatem irrogatur principaliter ipsi testatori, ipsiusque fauorem concernit conditio illa. Vndè dicta filiorum licentia operatur in pœnis legalibus concernentibus filiorum fauorem, & in bonis absque ea conditione relictis, sic Garron. rubr. C.de secund. nupt.remed.*2.*contr.pœn, secund.nubent.n.*123. *vers. pone si coniux.*

4 Ratio videtur esse, quia maritus, dum fecit legatum vxori sub conditione viduitatis non habet solum in consideratione filiorum fauorem, sed personam ipsius mulieris, quàm non vult cum nouo viro choreas ducere, lætam viuere vitam expensis primi viri. Et ideò videmus quotidiè, quod mariti similes imponunt conditiones, etiam vxoribus, ex quibus filios non habent. Etsi illa verba donec vidualitèr, castè, & honestè vixerit, intelligerentur solum apposita fauore filiorum, ipsis deficientibus, posset retinere legatum etiam luxoriosè viuendo, quo nihil absurdiùs *Riminald.iun. consf.*279. *n.*11. subiungit pœnam priuationis bonorum à marito relictorum ob transitum ad secunda vota hodiè esse sublatam, & illas tan-

tantùm remanere pœnas, quæ fuere inductæ fauore filiorum existentium. Nam in casu proposito mulier non priuatur legato in pœnam, quia transiuerit ad secunda vota, sed quia legatum est factum sub conditione viduitatis, quia conditione cessante cessat legatum ob expressam testatoris voluntatem, *Michelor. de fratrib. p. 3.*

5 Hoc opus, hic labor est, redigere in praxim hanc opinionem. Quia filiorum consensus nocebit filijs concedentibus matri licentiam secundo nubendi, vt remisisse censeantur pœnæ legales ex *d. l. fœminæ*, etenim videtur non posse obijcere, & de pœnis secundo nubentium vindicare, cum facto, & voluntate propria exclusæ videantur, *arg. l. non putauit, §. si quis sua manu, ff. de bon. possess. contr. tabul. Tiraq. de vtroq. retract. p. 1. §. 1. gl. 9. nu. 135. Boer. dec. 135. n. 21.*

Quapropter si filiæ per consensum vendicare non poterunt rem alienatam, & proprietatē iuxtà dispositionem *d. l. fœminæ*, in hoc casu erit locus caducationi rei legatæ, ad beneficium hæredis vniuersalis, seu hæredum.

Differentia est inter pœnam legalem ex *d. l. fœminæ*, & pœnam hominis à coniuge impositam ex lege adiecta per coniugem; Quia in casu transitus ad secundas nuptias coniux retinet vsumfructum, & tenetur reseruare proprietatem filijs primi matrimonij. Alitèr quādo coniux legat coniugi durante viduitate; Vel sub conditione, si vidualitèr vixerit, nam isto casu, statim inito matrimonio, amittit rem legatam. Et prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.

ARGVMENTVM.

Licentia concessa per coniugem alteri coniugi transeundi ad secundas nuptias an porrigatur etiam ad tertias, & vlteriores? Opinio *Ripæ*, & *Sanchez* aiens impugnatur ex *l. boues, §. hoc sermone, ff. de verb. signif.* & vti repugnans æquitati, & rationi naturali. Quid si concedatur licentia in testamento, quod posteà reuocetur.

SVMMARIVM.

1 *Licentia per coniugem concessa alteri transeundi ad secundas nuptias an porrigatur ad tertias, & vlteriores?*
2 *Distinguendum, an secundum habuerit suum effectum, vel non.*
3 *Opinio aiens, an repugnet rationi naturali.*
4 *Dubitabilis videtur opinio aiens Sanch.*
5 *Licentia concessa transeundi ad secunda vota in testamento reuocato subsistat?*

QVÆST. CXXV.

1 Licentia à coniuge concessa alteri coniugi, vt possit transiee ad secundas nuptias, an sufficiat, vt possit etiam ad tertias, & vlteriores transire, vt euitet pœnas secundo nubentium? Negandum videtur. Quia sermo simplicitèr prolatus intelligitur de prima vice, *l. boues, §. hoc sermone, ff. de verb. signific.*

2 Quia secundum matrimonium iam habuit effectum, quod completū fuit per vnum actū, sed alitèr quando non habuisset effectum. Hinc licentia concessa vendendi feudum Titio, si Titius præmoriatur antè venditionem, potest vendi hæredi Titij, *Rosental. de feud. c. 9. membr. 1. concl. 33. n. 3.*

Hinc concesso assensu super testamento cōficiendo intelligitur non de primo reuocato, sed de primo, quod potest habere effectum, *Camerar. in l. Imperialem, fol. 62. à tergo lit. Q. Reg. Latr. consult. 77. num. 6.*

Præthereà non sumus in testamento sui natura reuocabile, sed de matrimonio sui natura irreuocabile, & indissolubile, *Bart. in l. cum vir, ff. de condit, & demonstr. Rol. de lucr. dot. qu. 42. num. 1. Fontanell. de pact. nupt. clauf. 4. gl. 9. par. 1. num. 21.* arguens ex *d. l. boues, §. hoc sermone.*

3 Præthereà quia non sit verisimile, vt velit coniux dare licentiam tertijs, & vlterioribus nuptijs, & per vlteriores nuptias diminui bona. Et diuidi inter filios secundi, & tertij matrimonij, & filios primi. Et repugnet æquitati, & rationi naturali.

4 Quapropter credendum est de veritate opinionis contrariæ, quam refert, & sequitur *Sanchez de matr. lib. 7. disp. 89. num. 54.* vbi firmat, quod licentia, quam vir concedit vxori transeundi ad secundas nuptias, intelligatur etiam concessa transeundi ad tertias, & vlteriores. & quod iniuria semel remissa, perpetuò duret cum *Ripa in rubr. C. de secund. nupt. n. 13.*

5 Licentia concessa per coniugem in testamento secundo nubendi, vtrum eximat coniugem binubum ab onere reseruandi proprietatem ex dispositione *d. l. fœminæ*, si testamentum fuerit reuocatum?

Videtur affirmandum ex traditis per *Sanch. vbi sup. nu. 57.* vbi quod sola eius voluntas sufficiat, vt alter liberè acquirat, & absque hoc reseruationis onere cum *Simon. de Petr. de interpetr. vlt. volunt. lib. 1. de interpetr. cirt. legat. dub. 11. num. 121.*

Et

Et ex actu etiam nullo declaratur voluntas, *l.fin.ff.de reb.err.l.fin. C.famil.erci[s]c. Peregr.de fideic.art.11.n.69.& ar.16.n.51.Ludou.dec.76. n.6.Fontanell.dec.89.n.17.* ibi : *Et quamuis testamentum reuocetur, non reuocatur ea declaratio; Quia testamenti reuocatio solum operatur suos effectus quoad principalem dispositionem, idest quoad relicta in eo, non tangit effectus, qui ex dispositione aliàs possunt oriri, & colligi.*

ARGVMENTVM.

Coniugi legatum relinquẽte viro cum licentia transeundi ad secundas nuptias, & istis initis defuncto secundo viro ad tertias transeat coniux legataria, vtrum reseruare teneatur proprietatem legati filijs primi matrimonij. Edisseritur, an tertiæ nuptiæ dicantur secundæ, & consensus primi viri porrigatur ad tertias; Vel intelligatur sermo de prima vice, scilicèt de secundis, & non tertijs nuptijs fauore filiorum primi coniugij.

SVMMARIVM.

1 *Coniugi legatum relinquente viro cum licentia secundo nubendi superstitibus filijs, vtrum per transitum ad tertias nuptias amittat proprietatem legati.*
2 *Tertia, & vlteriores nuptia sunt secunda.*
3 *Iniuria semèl remissa sufficit.*
4 *Sermo simplicitèr prolatus intelligitur de prima vice.*
5 *Opinio fauorabilis filijs.*

QVÆST. CXXVI.

1 PArens de licentia coniugis defuncti ad secunda transiuit vota, si deindè per mortem secundæ ad tertia conuolauit, vtrum reseruare teneatur proprietatem bonorum in priore viro obuentorum, ac etiam secunde?

Prima quæstio superius controuersa fuit, si coniux licentiam concedens coniugi ad secũda vota teansfeundi, vtrum censeatur concessa etiam ad tertias, & vlteriores nuptias transẽdit? Et ex *Rip.in rubr.C.de secund.nupt.n.13.* affirmat *Sanch.de matrim.lib.7.disp.89.n.54.*

2 Fundamentum constitui potest: Quia secundæ nuptiæ non solum dicuntur, quæ reueræ sunt secundæ, sed etiam tertiæ, & vlteriores sunt respectu præcedentium, *l.cum alys, C. de secund. nupt.* ibi : *Omnis posteritas ex quocumque suscepto viro*. Et paulò inferiùs : *Ex quocumque suscepti filij*. Et in *l. hac edictali, C. eod.* ibi: *An secunda, vel tertia, vel vlterius repetiti matrimonij vota migrauerit*. Et docent *glos. in rubr.C.de secund.nupt.* Et ibi *Bart. n.1. Dec. num.5. Gomez in l.15.Tauri nu.6. Sanch. lib.7.disp.88.n.1.*

3 Rationem assignat *Sanch. num.54. disp.89.* Quia vir consentiens secundis nuptijs censetur remittere iniuriam sibi inferendam ex vlterioribus nuptijs, *l.si cum coniugi, C. de iniur.*

4 At diximus suprà hanc opinionem esse cõtra *text.in l.boues, §. hoc sermone, ff. de verb. signif.* vbi quod sermo simplicitèr prolatus intelligitur pro prima vice, quando sumus in actu, qui habuit effectum, firmus in matrimonio irreuocabili, & perpetuo, nisi per mortem coniugis. Resultat præthereà damnum filijs prioris coniugij, nam putà per parentem per transitum ad tertias nuptias efficiuntur communia filijs etiam ex tertijs nuptijs procreatis, & diuiduntur inter omnes.

5 Et opinio hæc est fauorabilis filijs, quorum fauore editæ fuerunt *d.l.fœmina, & l. generaliter, l.hac edictali, C.de secund.nupt.*

Pro qua resolutione inquit *Flor. in sua disput. incip. Mulier primo viduata in 7. col. nu. 13.* arguit ex eo, quia mulier deueniens ad tertias nuptias omnibus æqualitèr iniuriam infert; Et locum habent *d. l. fœminæ, & l. hac edictali, Hodiern.l.hac edictali q.40.*

ARGVMENTVM.

Filius prioris coniugij si fuerit hæres parentis defuncti an possit venire contra dispositionem de bonis maternis factam per patrem binubum, vel teneantur stare gestis per eum? Viuo patre denegatur filijs vendicatio tanquam sint reuocabilitèr domini, si superuixerint patri. Similis quæstio in specie *l. hac edictali* tangitur, quæ inuoluta ostenditur, cum distinctione an debeatur euictio. Quid in terminis *d.l.fœminæ.*

SVMMARIVM.

1 *Filius hæres parentis binubi an teneatur stare gestis per parentem defunctum, qui alienauit bona à matre obuenta.*

potest. Secùs si ex actu defuncti non orietur actio de euictione, vt quando parentis dispositio esset in vltima voluntate; Etenim si nulla obligatio est in defuncto, nec in hæredem obligatio descendit, *Surd. consf.196. num.59. & dec.99. Dec.in l.qui cum alio n.7. ff. de regul. iur.* Et traditur exemplum in parente ad secundas nuptias conuolante, quæ si donata, vel data à primo coniuge in secundum virum alienauerit, quæ de iure filijs ex primo matrimonio reseruare tenebatur, non poterit filius ex primo matrimonio, & hæres dispositionem defuncti impugnare ratione euictionis, ad quam defunctus tenebatur. At quando parentis dispositio esset in vltima voluntate, tunc quia nulla obligatio est in patre, nulla quoque descendit in hæredem.

8 Expressè tamen *Hodiern.n.28.* in specie *d.l. hac edictali* recedit ab hac distinctione. Signidem si verum est, dispositionem contra formam *d.l.hac edictali* esse nullam, & inualidam ipso iure, & hoc ne filij ex primo matrimonio cum vitrico, vel nouerca inæquales sint, & ob id vitricus, vel nouerca ex dispositione *d.l.hac edictali* incapaces sunt; Infertur nullam deberi euictionem, licèt promissam, cum filij ex primo matrimonio tale patris factum vti à lege prohibitum impugnarent, quamuis hæredes sint, alitèr vitricus, vel nouerca idem per indirectum consequerentur, & sic fieret fraus legi, quod absurdum est, & propterea regula illa, quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio non militat, vbi ille, in cuius beneficium cederet euictio incapax esset, quia nullitas dispositionis excludit vitricum.

Concludit tandem *Hodiern. num.33.* quod ipse non recederet ab opinione, scilicèt filium inuentario non confecto non posse dispositionem in beneficium vitrici, vel nouercæ factam impugnate sub prætextu, quod plus contineret, quàm hæreditas ad eum delata importaret, cum certissimum sit, non esse prohibitum relinquere vitrico, vel nouercæ, sed tantùm sit restricta potestas, vt non sit relictum plus, quàm portio vnius ex filijs primi matrimonij. Igitùr quotiescumque filius hæres esset, & inuentarium non confecisset, non posset rectè arbitrari, an sit vni plus, quàm alteri relictum.

9 Ad resolutionem articuli deueniendo videtur dicendum, non posse filium hæredem patris vendicare bona à defuncta matre obuenta, si alienata fuerint per patrem binubum. Quia filius non poterit rescindere alienationem bonorum aduentitiorum per patrem factam, si mortuo patre eius hæres fuerit effectus, *l.cum à matre*, vbi *glos.& Bart. C.de rei vendic.Gratian.disc.657.n.45.* Quia adeundo hæreditatem videtur suo cõsensu approbasse contractum, & alienationem, *l. si ab eo, C.de liber.caus.Peregr.de fideic.ar.33. nu.8. Surd.cons.457.nu.27.* latè *Staiban. res.137.per tot.& n.34.*

Nec obstare inquit *Staib. num.35.decis.665. Præs.de Franch.* vbi pater, qui vti filij legitimus administrator transegerat, promiserat de rato pro filijs suis, & in casu contrauentionis ipsorum ad interesse, & tamen ex quo filij postea adiuerunt hæreditatem, fuit iudicatum, posse filium, quamvis patris hæredem, posse venire contra transactionem. Quia licèt fuerit habitum pro indubitato, non posse venire vti hæredem, nihilominùs contrarium fuit decisum, quia aderat læsio in transactione facta per patrem.

Addit *Staib. n.38.* quod non solum hæres, sed neque legatarius aliquo modo potest venire contra factum defuncti, ex cuius persona lucrum sentit, aliàs diceretur voluntatem defuncti circumuenire, *Gratian. disc.844.*

ARGVMENTVM.

Confessio dotis receptæ à marito emanata non constito de solutione, & numeratione pecuniæ ipso superstitibus liberis defuncto, vtrū si non aliter de vera numeratione constet donata præsumatur, & quoties ad secundas nuptias transierit reseruare teneatur proprietatem liberis prioris coniugij tanquam in fraudem eorum sit emenata, cum æqualitèr essent in ea successuri filij prioris, & secundi coniugij.

SVMMARIVM.

1 *Confessio dotis recepta à marito emanata non constito de vera numeratione pecunia, an possit dici in fraudem filiorum primi matrimonij?*
2 *Quid de confessione facta à binubo?*
3 *De iure prohibitus donare non potest confiteri.*
4 *Quid si præcessit promissio dotis.*
5 *Materia est suspecta inter virum, & vxorem.*
6 *Refertur decisio Senatus Cathaloniæ in casu confessionis facta per binubum.*
7 *Sensus* Authoris.

QVÆST. CXXVIII.

1 Confessio dotis receptæ à marito emanata non constito de illius solutione, & numeratione præcedentibus capitulis

 tulis

tulis matrimonialibus, in quibus adsit promissio dotis anteà facta, vtrum defuncto viro superstitibus liberis, si mater transeat ad secunda vota, reseruare teneatur filijs primi matrimonij quantitatem illam dotis confessatæ tãquam per virum donatam ex dispositione *l.fœmina, C. de secund. nupt.* Et in fraudem filiorum secundi matrimonij, qui æqualitèr succederent si dos verè, & realitèr numerata fuisset?

2 De confessione dotis receptæ à marito binubo emanata præcedente promissione dotis in capitulis matrimonialibus disceptatum pluries fuit in foro, an præsumatur facta in fraudem *l.hac edictali, C.de secund.nupt.* & sic filiorum primi matrimonij?

Etenim prima facie non videtur standum in præiudicium filiorum primi matrimonij, & fraudulenta præsumatur, nisi de veritate appareat, vt docet *Franc. Marc. dec.26. per tot. lib.2.* In terminis *d.l.hac edictali, in l.cum quis decedens, §.Titia, ff.de leg.3. num.2.* vbi dicit, quod si maritus confitetur se recepisse à sua secunda vxore mille, de quibus non constat, ista confessio quantumvis iurata non valet ex dispositione *d.l.hac edictali*, & dicit ità vidisse de facto *Gabriel comm.opin. tit.de secund.nupt. concl.4.num.8.*

3 De iure prohibitus donare, non potest confiteri in alio contractu, *Rota in collect.* per *Farin.in recollect. per vlt.vol.dec.121.n.3.*

4 Alia est contraria opinio, quod scilicèt si præcessit promissio dotis, nulla possit, & debeat considerari fraudis præsumptio in confessione binubi, quam defendit *Crauett.consil. 40. per tot.* Habet pro fundamento, quod fraus in dubio præsumi non debet, nisi coniecturæ adsint *l.quoties, §.qui dolo, ff.de probat.*

5 Etsi dicis, quod materia est suspecta. Occurrit *Fontanell.de pact.nupt.claus.10.glos.vnica, num. 53.* quod suspecti etiam sunt contractus inter virum, & vxorem, etiam si non sint binubi. Nec aliquid suspicionis videtur superaddere conditio mariti, ex quo contraxit secundas nuptias, saltèm quoad tollendam præsumptionem numerationis, quæ oritur ex præcedentia promissionis, *Fab. C. de secund. nupt.def.9.* vbi dicit, quod si mulier binuba disponit circa personam secundi mariti, debet recipere interpretationem ex arbitrio boni viri, & non debet videri factum in fraudem legis, nisi constaret de animo fraudandi, & confessiones præsumuntur communitèr veræ si præcessit promissio dotis.

6 Articulum tractatum in Senatu inquit *Fontanell. nu. 15.* & decisum expressè Confessionem factam à binubo de dote recepta in dubio præsumi in fraudem, & in præiudicium filiorum primi matrimonij, & sic in præiudicium tertij, non obstante quod dicta confessio fuisset iurata, quod esset facta præcedente charta dotali, quod matrimonium durasset vltra decem annos, & successiuè videretur renunciatum exceptioni non numeratæ dotis, vel saltèm elapsum esset tempus ad eam opponendam, adhuc visum fuit factam dictam confessionem in fraudem filiorum, & obstare dispositionem *d.l.hac edictali.* Et fuit sumptum aliud motiuum, scilicèt: *Attento quod renuncians expressè dictæ exceptioni nonnumeratæ dotis, vel tacitè permittendo labi tempus, videtur donare, quod est prohibitum, & ideò mulier tenetur probare realem solutionem dotis, quod attinet ad præiudicium dictorum filiorum primi matrimonij.*

Deindè incidit eadem tractatio in Senatu de anno 1563. fuit resolutum è contrariò, quod quando præcessit promissio, & constitutio dotis, confessio per virum binubum posteà vxori facta de dote recepta nocet creditoribus posterioribus promissione, & constitutione dotis, necnon & filijs prioris matrimonij, & hoc casu non habet locum dispositio *l. hac edictali, C.de secund.nupt.* fuit consideratum, quod exceptio non fuerat opposita intra tempora, & quod maritus præstiterat vxori alimenta semper, & domi retinuerat, & fuit ei iussum, quod iuraret, si reuera totam dotem, vel quam partem soluisset, idque fuit declaratum non obstante, quod adessent plures coniecturæ contra præsumptionem solutionis, quæ ex promissione, & posteà subsequuta confessione, & alias oriebantur. Erat enim probatum, quod debitores dotis erant pauperes tempore promissionis, & pauperes erant posteà viuentes in quadam misera domo cum paucis mobilibus, quod confessio emanauerat antequam erat elapsus terminus solutionis dotis faciendæ, quod mulier confessa fuerat extraiudicialitèr dotem non fuisse solutam, & finalitèr, quod maritus in articulo mortis recepto iàm Sacramento extremæ vnctionis dixerat, & confessus similitèr fuerat se dotem non recepisse. Hæc non fuerunt visa obstare præsumptioni solutionis, quæ oritur ex confessione dotis præcedente promissione etiam in marito binubo.

Sentit demùm *Fontanell. n.58.* quod non recedendum sit à præsumptione solutionis dotis, quæ oritur ex promissione præcedente confessione subsequente, etiam in binubis, nisi adessent coniecturæ fraudis, seù animi fraudandi, nec videatur, qualitèr sit reijcienda præsumptio solutionis ex eo, quod sit facta per virum binubum. Nisi sufficientèr constaret de simulatione confessionis, vt decisum in aulis de anno 1571. testatur *nu.57.*

Quando mulier venit cum sola apocha dotis,

tis, io qua maritus constante matrimooio confitetur se eam recepisse, nec osteodit præcessisse aliud instrumentum, nonnè cooueniunt in isto casu non probari numerationem, sed vel erit facta sub spe futuræ numerationis. Vel animo donandi, quo casu non obstabit reonnciatio non oumerationis, oec lapsus termini ad oppooendam exceptiooem, sed præsumatur virum blanditijs, & amore vxoris ductum animo ipsi donandi, & iudicandum esse, ac de donatione inter virum, & vxorem, nec habebit ius tacitæ hypothecæ, nec prælationis, & quoties mulier venit cum hac coofessiooe nuda, & cruda, nulla ratio erit habenda, quàm nudæ donationis, nec obstare lapsum temporis ad opponendam exceptionem noonumeratæ dotis.

7 Vbi concurrerent coniecturæ, de quibus *Fontanell. num. 56.* scilicèt, quod debitores dotis tàm tempore promissionis, quàm post erant pauperes, immò quod confessio emissa fuerat antè elapsum terminum solutionis dotis faciendæ, ea mulier extraiudicialitèr coofessa fuerat, dotem aliter non fuisse solutam, & quod in articulo mortis id expressè maritus confessus fuerat, sed dotem non recepisse. Subdens quoque, vt licet in alia causa his non obstantibus Senatus decreuerat, validam esse coofessionem etiam in materia *l. hac edictali*. Tamen sententia prædicta iunctis duabus Aulis fuit reuocata, & declaratum cootra confessionem, vt *num. 58. Hodiern. q. 14. n. 46.*

Proùt etiam quando fieret io testameoto coofessio, qoamvis præcederet promissio, illa enim veram numerationem oon probaret, sed io vim legati sustineretur, *Gratian. discept. 114. num. 53.* Qoidquid alitèr sentiat *Rota* àpud *Caualer. decis. 451.* ità *Hodiern. nu. 48.*

ARGVMENTVM.

Coniugi asserenti bona, quæ alter coniux ab ipso acquisiuit, titulo oneroso fuisse quæsita credendum ad effectum, ne teneatur reseruare proprietatem filijs prioris coniugij cum *Simon. de Pret.* asserit *Sanch.* At assertum impugnatur in venditionis, & emptionis contractu inter coniuges, si non constet de solutione pretij. In confessione dotis receptæ emanata per maritum; Donatione remuneratoria. Et quia sumus in personis suspectis. Et in omnibus titulis onerosis quando fraus possit fieri, pulchrè *Fontanell.* expendens *Præs. de Franch. in dec. 428. & 632.*

SVMMARIVM.

1 *Coniugi asserenti bona, quæ alter ab ipso quæsiuit, asserenti onerosa titulo quæsita credendum, ne teneatur reseruare filijs primi matrimonij.*

2 *Ex assertione arguitur asserentis consensus secundis nuptijs.*

3 *Dotis causa respectu mariti est titulus onerosus, sed confessio recepta dotis non probat numerationem pecuniæ.*

4 *Emptionis, & venditionis contractus non est titulus onerosus, si non constat de numeratione pretij.*

5 *Animaduersio* Fontanell. *aduersus assertum circa titulum.*

6 *Expenditur* Præs. de Franch. *in specie donationis remuneratoriæ, quando sit titulus onerosus.*

QVÆST. CXXIX.

1 Coniugi asserenti aliqua booa, qoæ alter ab ipso acquisiuit, non titulo lucratiuo, sed oneroso acqnisiuisse, credendum sit? *Simon. de Petr. de interpetr. vltim. volunt. lib. 1. interpetr. circ. legat. dub. 11. nu. 12.* affirmatioam opinionem tenet, quem refert, & sequitor *Sanch. de matr. lib. 7. disp. 89. n. 57.* ad effectum, ne traosiens ad secundas nuptias teneator ea bona reseruare filijs prioris matrimonij. Quia sola eius volootas satis fit, vt alter libera acquirat, & absque hoc reseruationis onere.

2 Confirmari potest assertio. Quia cooiux potest præstare confeosum secundis nuptijs ad effectum, nè coniux superstes per transitum ad secunda vota reseruare teneatur proprietatem filijs primi matrimonij, & attenditur illios voluntas, vt aliàs fuit dictum.

3 Dubitabilis autem est dicta assertio, & impugnari potest. Quia dotis causa respectu mariti dicitur onerosa, licèt quoad mulierem sit lucratiua, *Tiraq. in l. si vnquam, verb. donatione largitus, C. de reuoc. donat. Pinell. in l. 1. part. 3. num. 62. C. de bon. matern. Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 1. part. 1. nu. 40. text.* est in *l. si fraudator, §. si à socero, ff. de his, qui in fraud. credit.* vbi quod titulus dotis sit onerosus respectu mariti, & ideò non esse contra eum dandam reuocatoriam actionem: *Non magis, quàm in creditore, qui à debitore, quod ei debebet, accepit, cum is in dotatam vxorem non esset ducturus, Fontanell. vbi sup. claus. 3. glos. 3. p. 3. nu. 22.* Igitùr coofessio dotis receptæ emanata per

2 Redditur ratio, quod tunc parens bona illa capiat instar cuiuscumque extranei. Qui succederet plenè in proprietate, & vsufructu, ità & parens, *Garron. in d. Auth. ex testamento, Gabriel comm. opin. lib. 3. tit. de secund. nupt. conclus. 3. nu. 20. Gomes l. 14. Taur. n. 1.*

3 Difficultas autem est, An hoc tantùm procedat, quando filius obit ante secundas nuptias parentis, vel post. Quia si filios obeat post secundas nuptias parentis, in hoc casu coniuria censeatur illata. Consequenter per dispositionem filij ad illius fauorem censeatur remissa, alitèr si antè, *l. mater, C. ad S.C. Tertullian.*

4 Cæterum distinctionem in *d. l. mater*, correctum esse per *text. in Auth. ex testamento, C. de secund. nupt.* voluit *Bal. & Paul. in d. l. mater*, & post alios *Gabriel n. 26.*

5 Difficultas est, an requiratur dispositio omnium filiorum prioris coniugij? Et *Sanch. lib. 7. de matr. disp. 89. num. 45.* ponit alium casum, in quo parens eximitur ab obligatione reseruandi proprietatem. Quando filij prioris matrimonij consensum præstitere secundis nuptijs, & resoluit requiri consensum omnium, quare si aliqui annuant, alij renuant, quoad annuentes solos euitabit pœnas secundo nubentium parens, & non reseruare proprietatem bonorum ex substantia parentis defuncti acquisitorum. Secùs tamen erit quoad renuentes. Quia cum de omnium præiudicio tractetur, omnium consensus desideratur, nec consensus quorumdam dissentientibus præiudicare possit, *Garron. in rubr. C. de secund. nupt. super remed. 2. ad euitand. pæn. in non. edit. n. 121.*

6 Suspecta cæterum mihi semper fuit hæc resolutio, vt quoad annuentes, & consentientes, siuè disponentes parens euitet pœnas, & non quoad assentientes. Ratio dubitandi est, Quia si aliqui ex filijs primi matrimonij prædecedant parenti binubo, tunc parens superstes quoad ipsos non videatur se posse curare pro eorum portione; Quia filij quoad prædecedunt parenti, in hoc casu resoluitur acquisitio proprietatis ad beneficium filiorum prædefunctorum, & proprietas reseruata censetur tota ad beneficium filij superstitis, nec alitèr habet parēs binubus regressū ad proprietatē, quàm amiserat ob transitum ad secunda vota per donationem, & dispositionem ad sui fauorem facta ab vno ex filijs primi matrimonij.

7 Dependet hæc quæstio ab alia controuersia; An coniux transiens ad secunda vota succedens pleno iure absq; obligatione reseruationis proprietatis in bonis à defuncto coniuge profectis, ac sibi acquisitis, quando filij suscepti ex priori matrimonio omnes sine prole obierunt? 7

8 Quibusdam placet coniugem in solo vsufructu succedere, & proprietatem, quæ ad vltimum filium defunctum pertinebat, transferri ad hæredem illius ab intestato. Quia d. l. fœmina, & l. generaliter requirunt liberos susceptos esse ex priori matrimonio, quod in hoc casu verificatur, atque ità plenè irrogata est iniuria primo viro, & filijs eius matrimonij, ratione cuius hæc priuatio inducitur. Et cum superfuerint ex illo matrimonio filij; & per transitum parentis ad secundas nuptias priuatur ea proprietate parens ille, non est, cur ob mortem filiorum postea sequutam consolidetur proprietas semel amissa cum vsufructu per parentem retento, & redeat ad ipsum, sic sustinent *gloss. in Auth. ex testamento, verb. filij, C. de secund. nupt. Corneus* latissimè *consil. 222. n. 6. lib. 2.* licèt aliquantulum dubius *Roman. consil. 270. Garron. in d. Auth. ex testamento in non. edit. nu. 46.*

Alijs arridet distinctio hæc, si filij hærede non instituto, sed ab intestato decedant, succedet parens binubos in ea proprietate, secùs autem si filius vltimo defunctus hæredem instituerit, tunc enim ille succedet in proprietate.

9 Nec obstat, cessasse filiorum fauorem, quod eodem tempore militet alia causa, videlicèt vltimum filium legitimè testatum esse, & hæredem ab eo institutum repræsentare eius personam. Præterea, quia non solum filiorum fauor est causa huius reseruationis, sed etiam iniuria illata viro, & filijs per posteriùs coniugium, sic tenent *Bologn. in add. ad Matthesilan. de success. ab intest. art. 2. memb. 1. num. 22. Garron. in rubr. C. de secund. nupt. remed. 3. ad euitand. pæn. secund. nubent. num. 24.*

10 Sed tenendum est succedere tunc parentem pleno iure, ac proprietatem consolidari cum vsufructu, quia liberis mortuis cessat eorum fauor, qui potissima causa huius reseruationis est.

Secundò. Quia paria sunt, nullos ex priori matrimonio liberos suscepisse, & habuisse, superstite tamen parente defunctos esse, vt constat ex *l. fœmina, §. illud ad fin. C. de sec. nupt.* ibi: *Quod si nullum ex priori matrimonio habuerit successorum, vel natus, natiuè decesserint.* Et in priori casu constat matrem pleno iure succedere, idem ergò in posteriori dicendum est.

Tertiò, quia in *§. quoniam, Auth. de nupt.* generalitèr loquitur, nec distinguit, an filij testati sint, ao ab intestato obierint, ibi: *Si verò moriantur omnes.*

Præterea, quia eodem §. sic dicitur: *Quis enim hoc etiam infringat, filijs, quibus solis hæc reseruauimus, non existentibus*, vbi textus vult indistinctè memini licere liberis præmortuis infringere alienationem prædictorum lucrorum

rum factam à parente, qui per secundas nuptias eorum proprietatem priuatus erat. At si hæres filij in ea succederet, posset vtique reuocare, quod negatur.

Deindè idem probat *tex.* ibi: *Quibus solis hæc reseruauimus.*

Tandem probatur ex *l. hac edictali, §. his illud, vers. hoc quoque caueat, C. de secund. nupt.* Ponderando rationem, quam reddit ille *text.* ibi: *Vt ad eandem lucrum redeat luctuosam.* Quæ ratio militat generalitèr, siuè testatus, siuè intestatus decesserit filius, nimirùm nè parenti per mortem eorum afflicto, vlterior addatur afflictio, priuando illum proprietatis lucro amisso, quod luctuosè restaurauit ob filiorum interitum.

11 Nec obstat, quod in casu testamenti conditi, hæres institutus repræsentabit personam filij, & non obstet, cesset fauor filij defuncti. Quoniam hæres non verè personam defuncti repræsentat, dùm verò persona distincta, & tantùm fictè repræsentat *Auth. ingressi. de morient. præstit.* dum ait, hæredem quodammodò videri eandem personam cum defuncto; Nam dictio *quodammodò* improprietatem importat, *l. in suis, ff. de liber. & posthum.* Vndè cum hoc sit per fictionem, & impropriè, non debemus in hac re pœnali extendere verba legis propria ad impropria, & vel maximè, quia *text.* vtitur dictione *solis*, quæ exclusiua est.

Minùs obstat ratio. Quia remissa fuerit iniuria illata per transitum ad secundas nuptias per dispositionem ad fauorem coniugis binubi. Quia duplex est ratio huius decisionis coniunctim requisita, vt necnon sola sufficiat, nempè illa iniuria ob secundas nuptias, & filios superstites esse, quorum fauor prospicitur. Quare sicut cessante iniuria ob filiorum remissionem, ità cessare debeat fauore eorum cessante, *Bar. cons. 54. & Auth. de non elig. secund. nub. §. hoc autem*, quamplures refert, & sequitur *Sanch. disp. 89. num. 34.*

12 Nouitèr dubitatur, qualitèr in parte illa prædefuncti filij veniet alter filius superstes. Quia ius accrescendi non ex sanguinis coniunctione, sed ex hominis, aut legis coniunctione descendit, *Bart. in l. Lucius nu. 21. ff. de vulg. Dec. cons. 185. in fin. Bellon. de iur. accresc. c. 5. qu. 47. n. 16.*

Nisi dixeris, proprietatem debere accedere proprietati stante coniunctione legali, iuxtà doctrinam *Floriani de Sancto Petro in l. si Titio vsus, ff. de vsufr.* vt in *obs. 106. dec. de Franch.* Vel consolidabitur proprietas cum proprietate, & portio accrescet portioni. At de hoc alibi.

Vndè in hac materia inspicitur quantùm æquiuocarunt *Doctores* alioqoin eximij, vt de sollemni æquiuocatione obiurgat *Card. de Luca de success. ab intest. disc. 34. n. 8.* Siquidèm differentia inter filiom prioris matrimonij ab intestato, vel cum testamento ad illum solum effectum in iure consideratur, quod si condito testamento filius matrem tunc, vel posteà binubam instituat, seù aliàs ad eius fauorem disponat, tunc illa succedit pleno iure, quamuis alij filij eiusdem matrimonij supersint, itaùt non intret hæc pœna obligationis reseruandi alijs filijs proprietatem, cum tunc mater non capiat à prouisione legis tamquam mater, sed ex testamento vti extraneus. Secùs si decedat ab intestato, nam tunc capiat à dispositione, & beneficio legis.

Sed adhuc in his adest æquiuocatio maior, cum quando vnus filius in testamento instituat parentem binubum, quoties superexistit alius filius, & prædecedit, qui est testatus, in hoc casu superstes vendicabit omnem proprietatem lucrorum, & tota lucra nuptialia, & non sufficiat, quod filius per suam dispositionem ad fauorem binubi iniuriam remiserit, quia nedùm exigitur iniuriæ remissio, verùm etiam superexistentia filiorum, quorum fauore statutæ sunt pœnæ; de alijs vide in *quæstione seq.*

ARGVMENTVM.

Ius accrescendi, an locum habeat in lucris nuptialibus ex *l. fœminæ, C. de secund. nupt.* Et an ius transmissionis. Distinguitur. An delatum sit lucrum; vel non. Ostenditur in secundo casu arduum dissidium, & detegitur magna æquiuocatio, & audiuntur exclamationes. Demùm an adsit differentia inter ius transmittendi ex *l. fœminæ, & l. hac edictali, C. eod.*

SVMMARIVM.

1 *Ius accrescendi an locum habeat in lucris nuptialibus ex* d. l. fœminæ.

2 *Ex prouisione legis proficiscuntur lucra nuptialia.*

3 *Ius transmissionis an locum habeat in præfatis lucris? Distinguitur, an delata sint lucra, & non agnita.*

4 *Quid prædecedente filio patri.*

5 *An præmorientia filiorum resoluatur eorum iura.*

6 *Monasterium non habetur loco filij, quoties prædecedat.*

7 Des

7 *Detegitur æquiuocatio cum exclamationibus in articulo principali.*

QVÆST. CXXXI.

1 IVs accrescendi an locum habeat in locris nuptialibus, in specie *l. fœmina, & l. hac edictali, C. de secund. nupt.* Vel traosmissio. *Bellon. de iur. accresc. c. 6. qu. 3 a. nu. 9.* inquit, in lucris nuptialibus locum esse iuri accrescendi, *§. solutio, vers. si verò filios, Auth. de nupt. coll. 4.*

2 Rationem assignat *Bellon. vbi sup. num. 33.* Quia lucra nuptialia quamuis quoad coniuges proficiscantur ex ipsorum prouisione, nempè ex pacto, tamen quoad eorum liberos, quibus applicantur, proficisci, & dispositione, & prooisione legis, quippè quæ vult, illa filijs applicari, & conseruari ex eodem matrimonio susceptis *d. l. fœmina, & l. generalitèr, l. hac edictali, §. his illud, l. in quibus, & l. si quis prioris, C. de secund. nupt.*

Quapropter vno ex filijs repudiante, alter filius prioris matrimonij agere potest pro locris nuptialibus.

3 Altera suboritur quæstio, an lucrum ex *d. l. fœmina* transmittatur, putà si defuncto parente binubo filius superstes decesserit non agnito lucro? Dicendum videtur, quod sic per traditionem *Bart. in l. si arrogator in 5. opposit. in 2. fol.* dicentis, quod ius delatum ex legis prouisione titulo singulari transmittatur ad hæredes absque agnitione, *Phanuct. de lucr. dot. glos. 5. nu. 7. Roland. de lucr. dot. q. 47. Gasp. Thesaur. lib. 1. qu. for. 49. nu. 8. Monter. dec. 53. num. 83.*

4 Aut quæritur, vtrum militet transmissio, quotiès prædecedat filius parenti binubo, & tunc cessabit transmissio, quia filij prioris coniugij nil aliud habere dicantur, nisi solam spem, cum eis nil debeatur, nisi post mortem parentom, & sic in casu, quo superuioerent, & spes, quæ potest deficere, non transmittitur, *l. sed si plures, & l. qui habebat, ff. de vulgar.* ità in materia *d. l. hac edictali, Hodiern. q. 46. n. 7.*

5 Fundamentum est *text. in §. infirmans, Auth. de nupt.* vbi alienatio à patre facta de lucris filiorum in tantùm iofirmatur, in quantùm patri superuiuant. Ergò præmorientibus filijs valida erit alienatio, & sic cessaret dispositio *d. l. fœmina, & l. hac edictali,*

6 Hinc singularitèr dixit *Ias. in Auth. si qua mulier n. 20. C. de sacros. Eccl.* quod Monasterium non semper habetur loco filij, nisi io casibus à iure expressis. Vndè Monacho mortoo ante parentum obitum, Monasterium ad dictum lucrum non admittitur.

7 Verùm ab hac secunda sententia nonnulli recedendum putarunt per *text. in §. igitùr legitimè filius, Auth. de nupt. & §. cum igitùr, Auth. de non elig. secund. nub.* vbi respectu parentum differentia constituitur, quando testatus, vel intestatus decederet filius. Cum in primo casu dicat Imperator, quod quidquid filios eis reliquerit, accipient quoad vsum, & proprietatem, in secundo verò caso io omnibus succederent iuxtà dispositionem *d. Auth. defuncto, C. ad Tertull.* ex quibus iuribus apparet, quod ità demùm, id quod ex pęna binubi ad filium peruenerit apud parentes remaneret, vbi intestatus decederet filius. At si testatus secùs, cum tunc ad hæredes spectatet; Nam vbi intestatos decederet filius, censeretur iniuriam remisisse parentibus, sed quando testatus decederet, secùs esse videretur, *Roland. cons. 81. n. 9. lib. 3. Menoch. cons. 155. num. 16. & cons. 237. num. 28.*

Sed *Bologn. in add. dd Matthesil. in tract. de success. ab intest. ar. 2. num. 22.* contra præfatos satis exclamat, dum tenet, quod etiam in casu testati parens proprietate non priuetur, quasi cessante causa, proùt post *Bologn.* firmarunt *Io. de Carron. in Auth. ex testamento nu. 56. C. de secund. nupt. Gabr. comm. conclus. lib. 3. de secund. nupt. concl. 7. num. 31. Merlin. de legit. lib. 4. tit. 2. q. 2. n. 13.*

Probari videtor in *§. generalitèr, Auth. de nupt.* vbi loquendo Imperator de pęnis secundo nubentium, & de proprietate, qoæ filijs per secundas acquiritur nuptias, inquit, quod filij quoad eas sunt vti domini, & in *§. sed quod sancitum, vers. illas quidem erubescit,* ait, quod si pater aliquid alienauerit, vel in alium transtulerit, quod eo casu nedùm eisdem filijs datur vendicatio, sed eorumque hæredibus, & successoribus, successoris autem nomen successorem bonorum importat, *l. hereditatis, ff. de verb. signific. Peregr. dec. 101. nu. 1.* Ergò non modo ius prædictum ad filios, sed etiam ad qooscůqoe extraneos transmittitur. Et proindè nihil videntur obstare contraria, quod filius nihil habeat præter spem, cum sufficiat dispositionem parentum in beneficiom vitrici, vel nooercæ esse factam tempore, quo vinebat filius, nam illa dispositio statim ipso iure, ipsoque facto habetur pro nulla, & non scripta, & Imperator applicaoit eam filijs ex primo matrimonio, & sic eis pleunm ios quæsitum esse voluit.

Et licèt nonnulli dixerint, traosmissionem solum fieri in liberos liberorum primi matrimonij, non autem in extraneos, vt firmarunt *Beltran. in l. hac edictali, vers. si vero plus n. 18. Gabriel comm. concl. tit. de secund. nupt. concl. 4. Noal. de transmiss. c. 13. nu. 1. & seq. Cancer. p. 3. var. tit. de iuuent. c. 2. n. 125. & c. 21. num. 255. Alex. 35. lib. 3. var. tit. de matr. ref. 344.*

Tamen eorom opinio oon videtur satisfacere, tùm quia cootradiceret iuribus sopra

D.Car.Ant.de Luca.

allegatis, ex quibus apparet esse vocatos non solum filios, sed eorom hæredes, & successores, tùm etiam quia filius filij primi matrimonij, & sic nepos non succederet in casu prædicto iure transmisso, sed iure proprio, cum *l.hac edictali*, nedùm locum habeat in filijs, verùm etiam nepotibus.

Non mouet, qnod iura prædicta loquantur in terminis *l.fœmina*, & non *l.hac edictali*, & sic in diuerso casu. Quia inter vnum, & alium casum nulla datur differentia, in vtroque enim est eadem ratio, idemque ius esse debet in specie, ità *Surd.conf.*196.*num.*51. *lib.*2. Quia per *l.fœmina* dispositum est, parentes ad secundas conuolantes nuptias ipso iure de proprietarijs respectu bonorum, quæ ex antiquis coniugibus perueoerunt, effici vsufructuarios, & hoc propter iniuriam filijs illatam, & tamen filius ante illorum mortem hanc proprietatem ad suos hæredes transmittit, sed per *l. hac edictali* idem videtur dicendum, quoniam ipso tunc, quo facta est dispositio contra formam in *d. l.* traditam habetur pro non scripta, & applicatur filijs primi matrimonij similitèr propter iniuriam eis illatam, & sic ipsi filij dicuntur de illo pluri veri domini, & vti tales beneficium illud transmittunt. Imò si rectè consideretur maioris difficultatis esse videtur casus in *d.l.fœmina*, quàm *l.hac edictali*, ex eo, quia in terminis *l.fœminæ*, filius proprietarius tantùm efficitur, & in casu *l.hac edictali*, nedùm proprietarius, sed etiam vsufructuarius.

Veritas est, quod *l.hac edictali*, tunc locum obtineat, quando filius superuixerit parentibus, sic contra formam illius disponentibus, quādo tamen filius superuixerit parentibus, nō quando præmoreretur, quia hoc casu cessaret causa incapacitatis vitrici, nec dicitur testamentum, nisi post mortem testatoris. Etsi inter viuos parens disposuerit, adhuc nullum ius filio acquisitum dicitur, poterat enim pater in testamento, tantumdem filio relinquere, & sic pœnam *d.l.hac edictali* euitare, cum illa non committatur, nisi vbi plus in vitricum, vel nouercam disponitur, maximè quia tempus mortis attenditur, vt æstimari possit an plus vitrico, quàm filio sic eelictum deducta priùs legitima secundum veriorem opinionem.

Pro intelligentia quęstionis est necessè transcribere verba *text.in* §.*generalitèr, Auth. de nupt.* quæ apertè videntur probare transmissionem ad hæredes, & successores filiorum.

Loquendo enim Imperator de pœnis secundo nubentium, & de proprietate, quæ filijs per secundas nuptias acqniritur. Inquit, quod filij quoad eam sunt veri domini. Et in §.*sed quod sancitum, verf.illas quidem erubescit*, ait, quod si pater de proprietate prædicta aliquid alienauerit, vel in alium transtulerit, quod eo casu nedùm eisdem filijs datur vendicatio, sed eorumque hæredibus, & successoribus, ibi: *Vendicabunt ea omninò filij, eorumque hæredes, & successores.* Nomen autem successoris successorem bonorum importat, *l. hæreditatis, ff.de verb. signific.*

Proindèque non videntur obstare contraria, quod filius scilicèt nihil habeat præter spem. Verba etenim dicti *textus* intelligenda sunt in sensu composito, & non in sensu diuiso, nempè filij vendicabunt, quando erunt superstites parenti, & in casu superuitæ, & in dicto casu transmittent eorum ius ad hæredes, & successores, & sic in sensu composito, non autem si prædecesserint.

Cum veritas sit transmissionem solum fieri in liberos liberorum primi matrimonij, non autem in extraneos, *Gabriel vbi sup. concl.*4. *Noal.de transmiss.c.*13.*n.*1.*& seqq. Cancer.p.*3. *c.*2.*de inuent.num.*195.*& c.*21.*n.*155. *Alex.*35. *lib.*3.*de inuent.resol.*4. cum alijs supracitatis.

ARGVMENTVM.

Dispositio *l. fœminæ*, & *l. generalitèr, C.de secund.nupt.* an comprehendat naturales, si non respectu patris, saltem respectu matris, dum filij naturales matri succedunt cum legitimis, & naturalibus. Examinatur, an quæstio sit extranea à materia, dum iura de secundis loquantur nuptijs, & respectu viri non possit applicari dubitatio. Punctus consistit, vtrum mater, quæ cum vno fornicans, filium susceperit, si deindè cum alio copulam habuerit, habeant locum pœnæ *d.l.fœminæ*; ratio est, nè plus tribuatur luxuriæ, quàm castitati.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio* l. fœminæ *an comprehendat naturales.*
2 *Quid respectu matris, dum naturales cum legitimis, & naturalibus ei succedunt.*
3 *Naturales vti legitimi querelant testamentum matris.*
4 *Testamentum matris inter liberos naturales minùs sollemnè sustinetur.*
5 *Quid si mater sit illustris.*
6 *Pœnæ* d. l. fœminæ *an locum habeant in viro sub Iudice lis fuit.*

9 Pa-

7 *Patri an sit successibilis filius naturalis.*
8 *Filius naturalis an eom prehendatur sub dispositione* l. hac edictali, *controvertit* Conf. Hodierna.
9 *Mater si suscepto naturali filio cum vno fornicata fuerit cum alio, vtrum habeat* d. l. fœminæ?
10 *Quæstio an sit extranea à materia.*
11 *Per fornicationem mulier an incurrat pœnas* d. l. fœminæ.
12 *Sensus Authoris.*

QVÆST. CXXXII.

1 DIspositio *l. fœmina*, & *l. generalitèr* an filium naturalem comprehendat? Distinguendi videntur duo casus; Aut agitur respectu matris; Aut respectu patris.

2 Etenim respectu matris, & videtur affirmandum. Quia matris respectu naturales pro legitimis habentur, eique in vniuersum ab intestato succedunt, §. *penult. Instit. de success. cognat.*

Et quamuis extent legitimi, cum eis tamen in successione concurrunt, *l. pen. in fin.* vbi etiam *Bart. Corn. C. ad Orfinian.* Et quoad matrem in omnibus pro legitimis habeantur, probat *Alex. in l. ex facto, §. si quis rogatus n. 45. in 1. ff. ad Trebell. Surd. de alim. tit. 8. priuil. 88. n. 5. Paschal. de patr. potest. p. 2, c. 4. num. 50.*

3 Adeoùt testamentum matris querelare possint, *l. suspecta, §. 1. ff. de inoff. test. Præs. de Franchis decis.* 640. *num. 4. & decis.* 720. *in fin.*

4 Hinc dicit *Clar. in §. testamentum q. 12. nu. 2.* quod dispositio *l. hac consultissima, §. ex imperfecto* locum habet in matre testante inter liberos, *Hodiern. ad l. hac edictali, qu. 27. n. 24.*

5 Quod *Io: de Rojas in epitom. success. c. 14. nu. 3.* illegitimorum acerrimus defensor ampliat procedere, etiamsi mater sit illustris, lex enim, *si qua illustris, C. ad Orfician.* loquatur in spurio, vndè ad filium naturalem extendi non debet, cum inter naturales, & spurios magna sit differentia.

6 Neque obstare videtur, quod pœnæ secundo nubentium ex *d. l. fœmina* locum habeant etiam in viro secundo nubente. Quia sub Iudice lis fuit, vtrùm locum habeant dictæ pœnæ respectu viri, proût negat *Salic. in d. l. fœmina, Fachin. lib. 3. contr. c. 64. Andreol. contr. 412. num. 6.*

Etenim quoad matrem licèt naturales pro legitimis habeantur, non tamen sequitur, quod verificari possit dispositio *d. l. fœminæ*, & *l. generalitèr* ex duplici causa. Primò, ob iniuriam primo viro per secundas nuptias illatam. Secundò, ob contemptum liberorum propter secundi coniugis amorem. Quia si mater naturali filio suscepto matrimonium contrahat, nullam iniuriam facit patri naturali.

7 Respectu patris, nec filius naturalis est successibilis, nisi in vna vncia existentibus legitimis, *l. 1. & Auth. licet, C. de natural. lib.* Et præter duas vncias non extante legitima sobole succedere nequit, & ex testamento putà nihil relinquere teneatur *d. Auth. licet, de Franch. decis.* 710.

8 Vndè filium naturalem in dispositione *l. hac edictali* respectu patris non comprehendi, probat *Hodiern. d. qu. 17.* Nam dicta lex inuenta fuit, vt succurratur filijs primi matrimonij aduersus iniuriam per parentes secundo nubentes illatam, & ob inæqualitatem, quàm binubi erga illos propter secundi coniugis amorem seruare soleat plus secundo coniugi relinquendo. Quæ rationes non militant in patre naturali.

9 Tota quæstio est, vtrùm mater suscepto filio naturali, si deindè fornicetur cum alio, & prolem suscipiat illegitimam, teneatur reseruare proprietatem honorum à primo amasio habitorum.

Negandum videtur. Quia *d. l. fœmina*, & *l. generalitèr* loquuntur de pœnis contrahentibus secundas nuptias inflictis.

Præterea in dispositione legis, vbi filij nominantur, semper intelligitur de vero, & legitimo, non autem de naturali, vt habemus in *l. si vnquam, C. de reuoc. donat.* vt *Tiraquell. verb. susceperit num. 61.* vbi quod non reuocatur donatio per superuenientiam liberorũ naturaliũ. Neque filius naturalis ex dispositione statuti, *stantibus masculis*, excludat filias legitimas, & naturales, *Hodiern. vbi sup. qu. 17. num. 28.*

Ideòque *Præs. de Franch. dec. 640.* ait, Consuetudines Neapolitanas, per quas mulier habens filios, nedùm in dotibus, imò de alijs bonis sibi peruentis ab agnatis, & cognatis non possit disponere, nisi de decima, non verificari in filijs naturalibus, non quia dos soli matrimonio, & non concubinatui conueniat, sed quia verbum *filij* à statuto, vel lege prolatum semper pro legitimis, & naturalibus accipi debeat, proût in alijs pactibus loqnutę fuerunt.

10 Dices. Qualitèr quæstio proposita non est aliena, & extra materiam nostram. Quia pœna amissionis proprietatis lucrorum nuptialium in fauorem filiorum prioris matrimonij, est inducta ob transitum ad secunda vota.

11 Hinc prohibito per coniugem transitu ad secunda vota, non erit prohibita fornicatio. Quamuis enim plures velint legatum relictum sub conditione non transeundi ad secundas nuptias amitti per fornicationem, & quod vidua fornicans sobdatur omnibus pœnis secundarum nuptiarum, nè plus faueatur luxu-

riæ, quàm castitati, & possit plus luxuria, quàm castitas; Et id suadeat præsumpta mens testatoris; & maritus velit vxoris omnimodam castitatem. Attamen requiritur Iudicis sententia, & ante sententiam non perditur legatum, vt *Sanch. de matr. lib. 7. disp. 91. num. 42.* Neque legatum amittitur propter vnicam fornicationem, *Sanch. nu. 30. & 31.* vbi quod licèt rationes in contrarium valdè vrgeant, cœterum sibi persuadere nequeat viduam fornicantem, etiam intrà annum luctus incurrere pœnam aliquam ante Iudicis sententiam, & quantumuis luxuriosè viuat, non teneri eam restituere accepta à viro, nec lucra matrimonialia acquisita, donec Iudicis sententia criminis declaratoria accedat. Quia cum vidua absoluta sit effecta domina illorum, & legati non est priuanda, nisi Iudicis subsequente sententia.

Descendendo ad resolutionem quæstionis in specie *d. l. fœmina* tangitur difficultas. Vtrum vidua fornicans priuetur proprietate bonorum acquisitorum ex prioris viri primo matrimonio. Perindè, vt si secundas nuptias contraxisset. Communis ferè omnium sententia affirmat.

Ducuntur, nè plus operetur luxuria, quàm castitas contra *§. fin. Auth. de restit.* & ea, quæ paria.

Insuper, quia fœmina fornicans, siuè intrà, siuè post annum luctus incurrit omnes pœnas secundis nuptijs statutas sine vlla distinctione ex ratione vniuersali, nè plus habeat castitate luxuria.

Ad hæc, nam ex *c. vxoratus de conuers. coniugat.* vbi æquiparantur velle ad secundas transire, & incontinentèr viuere, quàm opinionem tenent *Io: Lupus, Padill., Gabriel*, & alij, quos cumulat *Sanch. lib. 7. disp. 90. num. 4. 7. & 13.* vbi ità ex *Ripa, Natta, Garron*, & alij.

Et ità *Nicol. Arelatanus in l. generalitèr q. 5. num. 20.* proponit quæstionem de vidua luxuriosè viuente, & tamen quasi hæc confundens *num. 14.* explicat ob stuprum priuari viduam proprietate bonorum sumpto argumento ex secundis nuptijs.

Imò idem *Author*, & *Bolognin. in addit. ad Matthesilan. de success. ab intest. artic. 2. principali Cisnentes in l. 15. Tauri ad fin.* dicunt, virum viduum inhonestè viuentem teneri reseruare bona ex substantia prioris viri acquisita filijs primi matrimonij. Et clariùs dixit *Ripa in l. fin. qu. 26. nu. 98. C. de reuoc. donat.* ait enim dicta de parentibus procedentibus ad secunda vota procedere etiam in parentibus turpitèr viuentibus, quia prorsus militet eadem ratio. Et de iure licèt hæc pœna expressa non reperiatur, cœterum tacitè videtur imposita, nè plus tribuatur luxuriæ, quàm castitati.

Concludit tandèm *Sanch. disp. 90. num. 14.* his verbis: *Ego autem existimo cum Ant. Gomez l. 15. Tauri nu. 16. viduam fornicantem non priuari ea proprietate, nec teneri reseruare filijs prioris matrimonij, nedùm virum, quod etiam in fœmina fornicante non militat eadem suspicio, quæ fuit causa huius reseruationis, ac in secundo nupta. Et non esse eandem suspicionem, indè mihi persuadeo, quod amor mariti sit multò ardentior, quàm in fœmina, & filij ex secundo matrimonio geniti ardentiùs amentur. Amasij autem sæpè tepescit. Et quamuis hæc opinio in foro externo non careret difficultate, eo quod contraria sit communis. At in foro conscientiæ secùs, nisi Iudicis sententia accedat. Quidquid sit, quando sit transitus ad secunda vota, nam ea sententia non desideratur.*

12 In specie proposita plures possunt casus euenire disputabiles, & assumi possit controuersia. Potest enim mulier fornicando cum amasio procreare vnum, & deindè cum alio alterum. Potest quoque accidere, vt mulier fornicans suscipiat filium cum vno. Deindè matrimonium ineat susceptis filijs communibus, & illa defuncta, coniux superstes ad secunda vota transeat, & cum filius primus naturalis succedat matri vnà cum legitimis, & naturalibus; suboriri possit dubitatio, vtrum filius ille naturalis vnà cum legitimis, & naturalibus in proprietate bonorum à matre obuentorum ex dispositione *d. l. fœmina* venire possit, dùm ex transitu ad secunda vota superstitis coniugis solum videatur illata iniuria matri, & communibus filijs, non autem filio naturali respectu cuius mater non affecit iniuria amasium, nec filium. Vndè singuli casus in contiugentia facti veniunt discutiendi, & alia singillatim in *seqq. Quæstionibus*. Et casus in materia *d. l. fœmina* satis diuersi sint à *d. l. hac edictali*.

ARGVMENTVM.

Numquid Cõcubina, & Amasius comprehendantur sub dispositione *l. fœminæ, C. de secund. nupt.* argumentum desumptum à quæstione, quam disputat *Conf. Hodiern.*, an præfati subiaceant *l. hac edictali, C. de secund. nupt.* Et controuersia extranea appareat à *Rubrica de secundis nuptijs*. Assumitur disputatio ex *Bartolo* docente omnes pœnas cõ-

tra ſecundo nubentes inductas locum habere contra viuentem in concubinatu.

SVMMARIVM.

1 *An mulier fornicans, & Amaſius comprehendantur ſub diſpoſitione* l. fœminæ, C. de ſecund. nupt.
2 *Iura de primis, & ſecundis nuptijs, & de binubis loquentia, an videantur extendenda ad fornicantes.*
3 *Vxor differt à concubina.*
4 *An mulier luxurioſè viuens cum Amaſio comprehendatur ſub* l. hac edictali.
5 *Pœnas inductas contra ſecundo nubentes locum habent contra viuentes in concubinatu.*
6 *Vbi inter amaſium, & amaſiam adeſt ſpes futuri matrimonij largitiones ſunt nulla.*
7 *Senſus* Authoris *cum diſtinctione.*

QVÆST. CXXXIII.

1 NVmquid Concubina, & Amaſius comprehendantur in diſpoſitione *l. fœminæ*, & *l. generalitèr, C. de ſec. nupt.* Primò intuitu negandum videtur. Quia dicta iura, prout *l. hac edictali* collocantur ſub *Rubrica de ſecundis nuptijs*, & ſic loquantur in marito, & vxore. Et tamen concubinarius non dicitur maritus, nec concubina vxor, *l. ſi vxor, ff. de adult.*

2 Adeoùt nedùm in fauorabilibus, imò nec in odioſis viri appellatione comprehendùntur, *Roman. in l. 1. num. 11. C. vnd. vir. & vx. Hondrd. conſ. 93. nu. 14. lib. 1. Gratian. diſc. 120. num. 77.*

Præterea diſpoſitio videtur exorbitans, & pœnalis reſpectu coniugum, cum eis tollatur libera diſponendi facultas, nec extendenda ad alium caſum, & in materia exorbitanti, & odioſa, nec ex maioritate rationis facienda eſt extenſio, *l. ſi vero, §. de viro, ff. ſol. matrim. gloſ. in clem. auditor de reſcript. Afflict. deciſ.* a 1. *Anna allegat. 1. num. 22.*

3 Ad hæc vxor ſatis differt à concubina. Nam in vxore prohibita eſt donatio non tàm ob ſpoliationem euitandam, quàm etiam ob matrimonij, & legitimæ ſobolis fauorem, *l. 1. & 2. ff. de donat. int. vir. & vxor.* At in concubina, nedùm non adeſt ſpoliationis ſuſpicio, cum in ea non præſumatur tantus amor, quantus in vxore, vt notat *Paul. de Caſtr. in l. donationes nu. 3. ff. de donat. Io: Lup. de donat. in rubr. §. 37. num. 6.* Imò nec alterius ſobolis fauor.

4 Tractat quæſtionem *Conſ. Hodiern. in l. hac edictali*, vtrum concubina, & amaſius comprehendantur in diſpoſitione *l. hac edictali*, & *n. 9.* affirmatiuam amplectitur opinionem, nedùm in vitrico, & nouerca, verùm etiam in concubina, & amaſio militare, vt in ſpecie firmarunt *Beltran. in d. l. hac edictali num. 20.* ne plus haberet luxuria, quàm caſtitas, & ſic ne coniux ſit peioris conditionis concubina, & melior foret conditio eorum, quæ improba, & illicita coniugia contrahunt, ſicque delinquant, quàm eſſent, qui legitimas vxores ſumunt, quod iura pati non ſolent, *l. 3. §. 1. ff. de donat. int. vir. & vxor.*

5 Et propterea *Bart. in l. his ſolis, num. 2. C. de reuoc. donat.* voluit, omnes pœnas inductas contra ſecundo nubentes locum habere contra viuentem in concubinatu, quod antea fuit dictum per *Iacob. de Beluiſ. in §. ſiquidem, in Auth. de non eligend. ſecundo nub. Io: de Garron. in rubr. de ſecund. nupt. n. 58.* quod & *Rota Rom.* placuit apud *Verall. deciſ. 25. num. 3. par. 2. & deciſ. 154. n. 3. p. 2.* vbi nedùm ità deciſum, ſed etiam ità communitèr teneri teſtatur.

Qua de re firmarunt *Doctores*, quod etſi filio naturali exiſtentibus tamen legitimis vltra vnciam relinqui non poſſit, tamen pater neque vnciam capere poteſt, ſi tantundem filij legitimi capere non poſſunt, *Hodiern. vbi ſuprà num. 11.*

6 Addit *Hodiern. vbi ſup. num. 13.* in diſputatione per ipſum aſſumpta, vtrum concubina, & amaſius comprehendantur ſub *l. hac edictali*, amplexando aientem opinionem ſubdit, hoc abſque difficultate procedere, vbi inter amaſium, & amaſiam adeſſet ſuſpicio futuri matrimonij, & quod in effectu ſequeretur, tunc enim in eos collatum, nedùm contra diſpoſitionem *l. hac edictali* reuocari poterit, vt concludunt *Dec. in Auth. præterea, C. vnd. vir. & vx. & conſ. 246. Alex. 35. lib. 3. var. tit. de matrimon. reſol. vlt.* Imò ex alia diſpoſitione iuris nulla, & inualida erit donatio, & probatur in *d. l. donationes*, quæ licèt dicat donationem concubinæ non irritari ex ſuperueniente matrimonio inter eos contracto. Tamen ſubdit, quod ſi dubitetur, an concubina loco vxoris fuerit, quod erit, vbi honeſtæ vitæ, & optimæ conditionis eſſet, ità vt facilè inter eã, & amaſium poterat eſſe ſuſpicio matrimonij, quod tunc donatio non valeat, quia antè perfectas inter eos ſollemnitèr nuptias intelligitur habitam fuiſſe pro iuſta vxore, vt patet ex verbis *d. text.* ibi: *An autem maritalis honor affectio quidem præceſſerit perſonis comparatis vitæ coniunctione conſiderata perpendendum eſſe reſpondeo.* Quoniam tabulæ non faciunt matrimonium, ſed mutuus viri, & mulieris conſenſus, quia ingenuæ mulieris conſuetudo non tàm concubinæ, quàm matrimonij opinionem ſuſtinet.

7 Pro

7 Pro interpositione mei sensus. Distinguendom puto. Aut mulier cum vno amasio suscepit filium; si deindè cum alio; tunc pœnæ secundo nubentium intrare videntur. Quia si primæ, & secundæ nuptiæ forent initæ, & sunt castæ, locum habent. A fortiori fornicantes, nè plus habeat castitate luxuria, & largita per primum amasium, nè acquirantur filijs ex altero, *Sanch.lib.7.de matrim.disp.90. nu.2. & seqq.* Sine dubio si intra annum sit fornicatio cum partu, dùm mulier amittit, quidquid ex viri liberalitate sit consequuta, vt §.*fin. Auth. de restit. & ea, qua par.* vbi pœna est cum rigore amissionis proprietatis, & vsus applicanda hæredibus, *Sanch.num.10. & seqq.* signantèr de amissione proprietatis reseruandæ filijs prioris viri, & ità censeo submitteos me meliùs sentienti.

ARGVMENTVM.

Dispositio *l.fœminæ, C.de secund.nupt.* numquid in emancipatis locum habeat desumpto argumento à simili formato per *Consf. Hodiern.* an sub *l. hac edictali, C. eod.* comprehendantur. Qui non transit per contraria. Examinatur, an sublata sit differentia emancipationis, & patriæ potestatis; Et emancipati an pro extraneis habeantur. Et non excludant fœminas vigore Statuti fœminas excludentis, & debeatur eis legitima, vt negat *Merend.* impugnatus ab *Andreol.*

SVMMARIVM.

1 *Dispositio* l.fœminæ, C.de secund.nupt. *an comprehendat emancipatos?*
2 *Differentia emancipationis, & patria potestatis an sit sublata.*
3 *Emancipati excludunt feminas vigore Statuti fœminas excludentis.*
4 *Emancipatio operatur, vt filius tanquam sui iuris contrahat.*
5 *Legitima an debeatur emancipato?*
6 *Emancipati an habeantur pro extraneis.*
7 *Expenditur* text.in §.emancipati, Instit. de hæred.quæ ab iotest. defer.
8 *Legitima an debeatur emancipatis?*
9 *Resolutio quæstionis, & occurritur contrarijs.*

QVÆST. CXXXIV.

1 Dispositio *l. fœmina* vtrum in emancipatis locum habeat. Et *Hodiern. de l. hac edictali, C.eod.qu.16.* formans quæstionem amplexatur opinionem affirmatiuam absque vlla oppositione.

2 Nulla videtur cadere difficultas, quin militet in emancipatis, siquidem sublata est de iure nouo differentia emancipationis, & patriæ potestatis quoad effectum succedendi, vt in *l. menimus, C. de legit. hæred. ab intest. venient. & l. maximum vitium, C. de liber. præter. §.emancipator, Instit.de exhæred. liber.* ibi: *Vt omnes sinè sui, sinè emancipati sint, vel hæredes instituantur, vel exhæredentur nominatim, & eundem habeant effectum circa testamenta parentum infirmanda.*

3 Prætereà emancipati excluduot fœminas vigore Statuti exclusiui fœmioarum, vt cum *Salic. & Brun. Michelor.de fratrib.par.3.c.11. num. 108.*

4 Idem *Hodiern.vbi supr.per tot.* argumentatur. Quod emancipatio operetur, vt filius tanquam sui iuris contrahere possit, oon aotem quoad successionem, quæ est iuris naturalis. Et si cessant iura suitatis, non tamen iura sanguioir, & naturalia plus debent operari, qoam accidentalia; Et quod indoctum est in fauorem emancipati, non debet retorqueri in odium, *Hodiern.vbi supr.*

5 Demùm. Quia sicut filio emancipato debetur legitima in bonis patris, ità è conuersò debeatur patri in bonis filij; Et filijs debetur legitima in bonis matris, quamvis non sint in potestate matris, *Andreol.controu.387.n.4.* allegat *text. in l.Pausonius, ff. si quis à parent. fuer. manumiss.* vbi quod patri debetur legitima in bonis filij emancipati.

6 In contrarium arguitur. Quia emancipati à iure ciuili pro extraneis reputantur, *l.vnica, §.extraneorum, C.de rei vxor.act.*

7 Accedit dispositio *text.in §.emancipati, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* vbi habetur, quod emancipati liberi neque per legem 12. tabularum, nec iure ad successionem admittuntur.

8 Ad hæc *Cueb.de legit.fol.2.nu.2.* & *Merend. lib.23.contr.cap.1. num.24.* tuentur, emancipatis nec deberi legitimam.

Sed ex commuoi, & receptissima sententia dicendom est tàm in suis, quàm emancipatis locum habere *text. in d. l. fœminæ* cum inter suos, & emancipatos nulla adsit differentia quoad successionem.

Nec obstat, quod ex *d.l.vnica, §. extraneorum* pro extraneis habeantur emancipati. Respondet etenim extraoeos esse in duplici differentia;

ſerentia; Vel ratione cognationis; Vel ratione patriæ poteſtatis. Ratione cognationis emancipati non dicuntur extranei, cum iura ſanguinis nullo modo tolli poſſint, *l. iura ſanguinis, ff. de re iudic. l. ius agnationis, ff. de pact. §. ſed naturalia, Inſtit. de iur. nat. gent. & ciuil.* Sed ſolum reputantur extranei ratione patriæ poteſtatis, *§. 1. Inſtit. de patr. poteſt.*

Addo poteſt eſſe differentiam inter emancipatos, & extraneos quantum ad collationem. Emancipati enim conferre tenentur, quia quidquid habuerunt à parentibus iure filiationis habuere. Et licet conferre debeant etiam ea, quæ poſt emancipationem acquiſiuerant, id tamen procedit, quia ſi non fuiſſent emancipati, ea parentibus acquiſiuiſſent, quæ ratio ceſſat in extraneis. Vndè ſolum adeſt differentia quantum ad collationem, vt *gloſ. in l. ſi emancipati, C. de collat. bonor. Michelor. par. 1. cap. 15. num. 34. & ſeqq. & par. 1. cap. 20. num. 12.* vbi ſecùs in donationibus ob cauſam, quas tàm ſui, quàm emancipati conferre tenentur.

Non obſtat, quod iuxtà *Merendam* emancipato non debeatur legitima. Nam falſam *Merendæ* opinionem probat *Andreol. contron. 387. nu. 4. & ſeqq.*

Vndè inſpiciendum erit in ſpecie *d. l. hac edictali*, an collationi ſit locus reſpectu emancipati. Enim quoad *l. fœminæ* alia erit inſpectio. Et bona venia æquiuocat *Hodiern.* vt aduertit *Reg. Latro conſ. 91. num. 44.*

ARGVMENTVM.

Vxor defuncto viro ſuperſtitibus liberis communibus ſi tranſiuit ad ſecunda vota, an amittat proprietatem rei ſtabilis per primum virum emptæ nomine ipſius vxoris aſſerentem pecuniam illius. Dum pretium præſumitur de pecunia viri ſolutum, & per mortem confirmatur donatio inducta per emptionem. Quid ſi adeſſent præſumptiones pro vxore bona extra dotalia habente. Vel de nobiliſſima familia. Conſultatio *Reg. Latr.* expenditur.

SVMMARIVM.

1 *Vxor defuncto viro ſuperſtitibus liberis communibus ſi tranſiuit ad ſecunda vota, an amittat proprietatem rei emptæ per priorem virum nomine ipſius vxoris aſſerentem pecuniam illius?*
2 *Confeſſioni mariti an ſit ſtandum?*
3 *Pecunia præſumitur viri numerantis.*
4 *Ad euitandum turpem quæſtum res præſumitur quæſita de pecunia viri.*
5 *Quid in mulieribus nobiliſſimis.*
6 *Quando inducatur donatio.*
7 Text. in l. fœminæ *quando locum habeat.*
8 *Vxor qualitèr oſtendat ſua pecunia rem emptam.*
9 *An competat rei vendicatio hæredibus viri.*
10 *Reſolutio quæſtionis.*

QVÆST. CXXXV.

1 Coniux defuncto viro ſuperſtitibus liberis communibus ſi tranſeat ad ſecunda vota, an amittat proprietatem rei nomine ſuo emptam per priorem virum? Arguitur, quod ſic. Quia maritus aſſerens ſe emere ex pecunia vxoris, præſumitur illud feciſſe animo donandi, *l. ſi non verum, l. ſi filij, C. de donat. int. vir. & vxor. Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſ. 161. num. 16.* Ergò tenetur rei donatæ per primum virum reſeruare pro filijs primi viri proprietatem.

2 Præterea confeſſioni inter perſonas prohibitas non eſt ſtandum, niſi alitèr veritas probatur, *l. qui teſtamentum, ff. de probat. l. cum quis decedeus, §. Titia, ff. de leg. 3.* quæ licèt loquantur in vltimis voluntatibus, fortiùs locum habent in contractibus, *l. ex hoc edicto, §. alienare, ff. de alien. iudic. mutand. cauſ. fact.*

3 Vlteriùs accedit altera præſumptio ex pecuniæ numeratione, etenim maritus ſi pecuniam numeret, lex eam mariti numerantis præſumit, *l. 1.* vbi *Bart. ff. pro ſoc. Alciat. vbi ſup. nu. 16.* vbi ampliat etiam id procedere, ſi ipſa vxor emeret nomine ſuo, & maritus pecuniam numeret.

4 Accedit prædictis, nam quidquid vxor acquirit, præſumitur acquiſiuiſſe de bonis mariti, vt turpis quæſtus euitatur, *l. Quintus Mutius, ff. de donat. int. vir. & vx. l. etiam, C. eod.*

5 Idque procedit etiam in perſonis nobilibus, nam cum ſubmoueretur ſuſpicio turpis quæſtes, magis recipiendum eſt, quod eſt honeſtiùs, *Menoch. de præſumpt. lib. 3.* & in *conſil. 1102. lib. 12.* loquitur in nobilibus de nobiliſſimis familijs Pia ex Comitibus Saſſuli, & Dominis Bentiuolis, & de Collalto omnibus feudatarijs Imperialibus, & tamen non defendit Dominam Elionoram Piam, niſi quia aliundè habeat, & in magnis Dominis hanc regulam procedere habetur ex *Crauett. conſ. 206. n. 18.*

Vbi mulier præſente, & tacente viro pretium rei nomine ſuo emptæ ſoluit tamquam de pecunia propria per aſſertionem, vel ipſius mulieris, vel etiam mariti, tunc enim præſu-

mitur

mitue solutum. de pecunia vxoris, non viri, *Fab.def.41.de probat.& def.9. si quis altee. vel sibi, Fontanell.de pact.nupt. claus.7.glos.3. par. 15. num.32.*

6 Addit *Fontanell.num.33.*quod cum id sustineatur in vim donationis, quàm præsumitue pee hunc consensum iaceee maritus vxoei, sequitur, quod nisi ille peeseueeaueeit vsque ad moetem, nihil actum erit, prout notat *Marescott.vue.lib.2.cap.82. num.6. Reg.Late. consult.44.num.22. & seqq.*

7 Locum habet dispositio *text. in l. femina,* qnoties ex ipsa confessione mariti tollitue suspicio turpis quæstus, & inducitur donatio per perseuerantiam vsque ad moetem, *Reg. Late. vbi supe. num.29. &* 30. vbi quod si donatio iodu‌citur, veea non præsumitur confessio.

8 Concueeentibus autem coniectueis, quod maeiti confessio sit vera, tunc cessat donatio, & titulus luceatiuus,& cessat dispositio *d.l.femina* si mulier ostendat, vndè pecunia sibi obueneeit, *Guid.Pap. decis.*468. Veluti in casu, quo muliee habet bona paraphernalia, vel extea dotem, vt decisum refert *Fontanell. d. part.15.nu.35.* Et decisum: *Quod emptio pee mulierem de consensu, & voluntate mariti facta, cum ipsa habet bona paraphernalia ad soluendum pretium rei empta, censetur propria vxaris, & de proprijs pecunijs solutum pretium, quia cesset prasumptio, quod pretium processit ex bonis mariti;* latè *Rota decis.* 607. in recollectis pee *Faeru. in penult.vol. decisianum Fontanell.vbi supr.num.35.*

9 Cieca hæc aduertit *Fontanell.num.26.*quod si mulier comparauie aliqoid coostante matrimonio, quamvis ex pecunia mariti præsumatur, non tamen prætereà detur actio marito, vel eius hæeedibus ad eem istam ab vxore acquisitam, sed tantùm ad peetium, quia emptum ex pecunia mea non fit meum, *Surd. decis.*15. de alijs videndus *Fontanell.*

Nihilominùs si alia bona vxoeis non adsunt, dator eei vendicatio in subsidium marito secundum *Abb. & alior in cap. fin. de donat. int.vir. & vx. Reg.Latr.vbi supr.n.18.*

10 Quoties non fuisset ees stabilis empta, sed ageretue de meecaturis, industrijs, & animalibus, in hoc casu actio pro consequutione peetij competit hætedibus maeiti, vt *R. Latr. consult.44.* vbi ex matrimonio contracto inter Maechionem Capuesi cum D. Isabella de Tolsa oetæ fuerunt Ill. Maechionissa Capuesi peimogenita, & Illustr. Maechiomissa Lauelli secundogenita; Cumqoe dicta D. Isabella ad secundas conuolasset nuptias cum Ill. Duce Turris maioeis cum dote ducatoeom quinquaginta mille, & ex hoc mateimonio oetus fuisset Ill.Maechio Castri-Noui, ipsum in eius vltimo testamento hæeedem vniuersalem instituit. Quapropter orta lite inter dictas sorores, & dictum Ill. Marchionem, intee alia contigit dubitari, si animalia Baccina, Pecoelna, & alia hujusmodi valoris ducatorum decem mille in dotem data secundo vieo, quæ fueeunt quæsita pee dictam D. Isabellam coostante mateimonio cum d. Maechione Capuesi eius primo viro, dictis filiabus ex dicto primo mateimonio eeunt eestituenda vnà cum feuctibus, sine eorum pretium cum iotetesse. Et peo filiabus ex primo matrimonio consultationem elaboeauit *d. Reg. Latr.* Qui poterat partes filiarum primi mateimonij defendere per terminos *d. l.femina.*

ARGVMENTVM.

Maritus ducens vxorem cum dote si percepit fructus bonorum extradotalium, & de voluntate illius consumpsit in promiscuos vsus, ac prædium comparauit, & soluto superstitibus liberis communibus transiuit ad secũda vota, an teneatur restituere fructus, vel reseruare proprietatem prædij liberis primi matrimonij tanquam donati à prima coniuge? Quæstio est voluntatis, & facti. Distinguuntur plures casus.

SVMMARIVM.

1 *Maritus si peecepit fructus boneeum extradotalium vxoris, & consumpsit, vel rem comparauit, an soluto matrimonio teneatur restituere haeedibus vxoris?*
2 *Quid si vxor ducta fuerit sine dote.*
3 *Propeietas boneeum extradatalium quandocumque anocabilis.*
4 *Quid de bonis allatis in domum viei.*
5 *Quæstio est voluntatis, & qualitèr.*
6 *Fructus de mandato vxoris peecepti an sint eestituendi?*
7 *Extant feuctus, si res sit ex eis comparata.*
8 *In dubio quid iudieandum.*
9 *Resolutio quæstionis.*

QVÆST. CXXXVI.

1 MAritus ducens vxoeem cum dote si percepit feuctus bonorum paeapheenaliom, & extradotalium, signantèr constante mateimonio oboentoeum,

& de

& de voluntate eiusdem mulieris in communes, & promiscuos vsus consumpsit, & prædium comparauit, & soluto matrimonio superstitibus liberis per mortem vxoris transiuit ad secunda vota, an teneatur restituere fructus, & prædium emptum filijs primi matrimonij statim, vel reseruare proprietatem dicti prędij ex dispositione *d.l.fœmina, C.de secund.nupt.* vt videatur facta donatio.

2 Nùm maritus bonorum paraphernalium, siuè extra dotem fructus, quos recipit, fecerit suos, vel teneatur restituere, quæstio hæc cadit in muliere dotata, non autem in indotata. Concordant enim *Doctores*, quod fructus isti in hoc casu cederent lucro mariti in compensationem onerum matrimonij, quæ sustinet sine dote, præsumitur enim maritus voluisse, quod fructus haberet loco dotis, *Bal.cons.276. lib.3. Menoch.lib.3.præs.9.num.21.*

3 Neque etiam cadit quæstio circa proprietatem bonorum extradotalium, siuè paraphernalium, quia hæc semper recuperat mulier quandocumque voluerit, *Menoch. præs.8. num.5.cons.56.num.9.Surd.dec.192.num.8.*

4 In his, quæ mulier attulit in domum viri, vbi ipsa consentiente seruirent ad communem vsum, non restituuntur, nisi eo modo, quo reperiuntur tempore restitutionis, si attrita, aut alias deteriorata facta sunt, & si vsu fuerunt consumpta, non restituuntur, *Ferrer.ad Guid.Pap.dec.468.in fin. Fontanell.de pact.nupt. clauf.6.glos.2.p.5.num.14.*

5 Facti, & voluntatis est hæc quæstio: Aut percepti de voluntate mulieris, vel non. Quia si contrà voluntatem, omninò sunt restituendi, *l.de his, C.de donat.int.vir.& vx.* Aut percepti de voluntate vxoris, & tunc aut sunt industriales, & maritus lucrabitur, *l.vlt. cum glos.C.de pact.conuent.* Si verò sunt fructus naturales magni, tunc tenetur maritus restituere in quantum est factus locupletior, *l.si stipulata, §.1.ff. de donat.int.vir.& vxor.* hęc est distinctio *Bart. in l.prin.ff. ad l.falcid.* iuxtà hanc distinctionem iudicasse Senatum Gratianopolitanum refert *Guid.Pap.dec.468.n.8.* & Senatum Neapolitanum refert *Afflict.dec.44.* & Senatum Pedemontanum, *Thesaur.dec.187.n.3.in fin.*

6 Si maritus de mandato vxoris, & nomine ipsius perceperit fructus, & in propria, & non promiscuos vsus ipsius mulieris conuertit, indistinctè vti administrator rationem reddere tenetur, vt decisum refert *Fontanell.d.clauf. 5.glos.2.p.7.num.21.* Quoad fructus cuiusdam vineæ, qui erant industriales, absolutum fuisse maritum, hoc motiuo, inquit *Fontanell. Attento fructus vineæ, quos maritus recepit, sunt industriales, & de voluntate vxoris recepti, & in promiscuos vsus consumpti, quo casu certum est, maritum non teneri talium fructuum non extantium rationem reddere.*

7 Fructus si extant, & non sunt consumpti datur semper repetitio, *Hondred.cons.91.n.58. lib.1. Fontanell. n.23.* Qui autem fructus tamquam existentes prætendet, existentiam probabit, si monstrauerit, quod aliquid ex pecunia indè redacta emptum, vt in his terminis docet *Thesaur.dec.187.num.5. Giurb.decis.89. num.28.*

8 Circa voluntatem mulieris quoties de ea non constat, an iudicandum fuisse perceptos de voluntate ipsius, an è contrà. Diuisi in dubio sunt *Doctores*. Alijs volentibus in dubio præsumendum contra maritum, & contra voluntatem mulieris perceptos fuisse, ex quo eorum genus auarissimum. Alijs autem defendentibus, quod hæc opinio nimis rigida sit contra maritum, & quod potiùs sibi mulier debeat imputare, si non fuerit protestata, si liberè permisit marito fructus percipere, & pro marito decisum refert *Afflict.Thesaur.dec. 187.num.5.*

9 Cautelam docet *Fontanell.vbi supra nu.34.* vt maritus pactis dotalibus de hoc pacisc atur, nè teneatur ad restitutionem fructuum, nisi extantium, & quod omnia eius veræ, & administrationi tradantur. Aut petat ab vxore declarationem, vel donationem fructuum quorumcumque bonorum extradotalium.

Vndè si adsit cautela donationis omnium fructuum, vt supra etiam extantium poterit locus esse dispositioni *d. l. fœminæ.* Difficultèr autem res ex dictis fructibus comparata censebitur donata, cum fructus dicantur extara, & restituendi erant soluto matrimonio hæredibus vxoris.

ARGVMENTVM.

Matrimonium primum sollemne, an possit esse secundum. Et è conuersò. Ponitur exemplum. Et quid in specie *l.fœminæ,C.de secund.nupt.* Dum contrahens primo loco matrimonium non contristat animã defuncti patris. Nec è conuersò.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium primum sollemne, an possit euadere secundum.*
2 *Ponitur exemplum.*
3 *Fictio an debeat praualere veritati.*
4 *Retrotractio an fieri possit si mediū sit destructiū.*
5 *Legitimati per subsequens matrimonium an sint verè legitimi?*

D.Car.Ant.de Luca. Y 6 Oc-

6 *Occurritur contrarijs.*
7 *Impedimentum transitus per medium, quando non obstet.*
8 *Quid in specie dispositionis* l.fœminæ, C.de secund.nupt.

QVÆST. CXXXVII.

1 DVobus matrimonijs sollemniter contractis diuerso tempore, an primum possit esse secundum, & secundum primum, seù vtrum secundæ nuptiæ possint esse primæ, itaùt pater reseruare teneatur proprietatem bonorum filijs ex amasia primo loco susceptis per contractum matrimonij cum ea initi ex dispositione *d. l. femina, C.de secund. nupt.*

2 Ponitur casus; Pater ex sua concubina naturalem procreauit filium, postea que cum alia contraxit legitimè matrimonium, vxore è vita decedente, pater reuertitur ad concubinam, & cum ea secundas init nuptias, ex quibus filios naturalis ex ea procreatus efficitur legitimus, *§.si verò solammodò, Auth.quib. mod.natur. effic.sui, c.tanta, qui fil.sint legit.*

3 Non videtur obstare. Quod in iure non debet præualere fictio veritati, cum veritas semper præualeat fictioni, *l.filio, ff. de liber. & posth.* ibi: *Nè imagine natura veritas adumbretur, Costa de retract. c.2.num.10.*

4 Præterea licet extrema sint habilia, non possunt coniungi, seù retrotrahi, si medium est corruptum, *l.fin. ff. de rescript.Costa num.7. per tot.* Prout incompatibilis est conionctio duorum extremorum, *à quo,& ad quod*, quando non, transitus, siuè medium, per quod de vno ad aliud extremum per quod curreudum erat, destructum erat. Exemplum aliud ponitur in cordula, si aliquis velit eam extendere de vno ad aliud caput scalarum. Nam adhoc vt caput vtrumq; cōplecti possit, necesse est, quod in medio non habeat obstaculum, imò quod ipsa cordula habeat liberum transitum de vno capite scalarum ad aliud, ità exemplificat *Costa vbi suprà.*

5 Veritas autem est ex dispositione *text. in d.cap.tanta* filium legitimatum per subsequēs matrimonium à patre intermedio tempore contracto, non obstantibus nuptijs intermedijs quoad omnia esse legitimum, & habilem ad succedendum ex tunc, idest à tempore conceptionis.

6 Respondetur contrarijs, Quod fictio non præualet veritati, sed ipsa veritas à lege præsumpta præsumptione iuris, & de iure, *Roxa de incompatibil.par.1,cap.4. num.65.* Seù idem operatur fictio in casu ficto, quod veritas in casu vero, *Fusar.de substit.q.409.num.28.*

7 De impedimento transitus per medium non obstat obiectio. Quia medium non destruitur, sed tantùm impeditum, ac suspensum, nam viuente patre, ac matre, filij naturalis solum remanet in suspenso per vitam vxoris matris legitimi filij, quare illud medium non destruitur, nec corruptum iudicari potest nisi moriente patre, & matre filij naturalis, & sic sublato impedimento per mortem vxoris, coniungi valent extrema temporis natiuitatis cum tempore legitimationis.

Ingens quæstio est, quando vocantur filij de legitimo matrimonio nati, vel cum maioratu maior natu, & primogenitus, an veniat legitimatus per subsequens matrimonium, & videndi, quos colligit *Fusar, Roxas*, & innumeri.

8 At quid in specie *d.l.femina*, dum per primum matrimonium non infertur iniuria secundo, nec è contrà. Et videtur negandum.

ARGVMENTVM.

Matrimonium secundum si contingat esse nullum, an incurrantur pœnæ *d.l.fœmina, C.de secund.nupt.* in fauorem filiorum prioris coniugij cū exemplificatione; Arguendo à matrimonio vero ad putatiuum an habeat eosdem effectus. Recensentur distinctiones *Sanch.* signantèr ad primum sit nullum, vel potiùs secundum; Locus exornatur ex *Præf. de Franchis.* Et differentia inter forum externum, & internum.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium secundum si contingat esse nullum, an incurrantur pœna* d.l.fœminæ *in fauorem filiorum prioris coniugij?*
2 *Matrimonium putatiuum, & verum æquiparantur.*
3 *Bona fides præsumitur.*
4 *Putatiuum matrimonium habet eosdem effectus, quos verum.*
5 *Distinctiones* Sanch. *an primum sit nullum, & secundum validum; Vel è conuersò. Recensendo* Authores.
6 *Locus exornatur ex* Præf.de Franch.
7 *Quid in conscientia adducitur sensus* Sanch.

QVÆST. CXXXVIII.

1 SEcundum matrimonium si contingat esse nullum, an incurrantur pœnæ *d. l. fœmina,& l.generaliter,C.de secund.nupt.* in

in sauorem filiorum prioris coniugij, & nullum sit matrimonium ex eo, quod sit contra-ctum ignorantèr cum consanguinea in gradu prohibito absque dispensatione, vel alia causa propter bonam fidem.

2 Affirmandum videtur, cum idem sit dicendum de matrimonio putatiuo, ac de vero, & valido, quando in eo fuit bona fides contrahentiom, vel cuiuslibet eorum, & regularitèr verum, & putatiuum æquiparantur, *cap. ex tenore qui fil. sint legit. cap. cum inhibitio, §. 1. de clandest. de sponsat. impub. glos. in l. 3. §. 1. ff. de donat. int. vir. & vxor. verb. co actnbiare, D. Olea de cess. iur. tit. 4. qu. 8. num. 9.* vbi definit, quod matrimonium putatiuum dicimus, quod verè, & sollemnitèr celebratum est, ex impedimento tamen aliquo non subsistit, quod ambo coniuges, vel eorum alter probabilitèr ignorabat, *cap. ex tenore, qui fil. sint legit.*

3 Addit etiam *Olea num. 9.* in dubio bonam fidem præsumi, *Gattier. de matrim. cap. 71. Paschal. de patr. potest.* & alijs *Noguerol. alleg. 23. à num. 115. & num. 130.*

4 Et quod matrimonium putatiuum eosdem producat effectus, ac verum, & validum, itàq; filij nati io figura huius matrimonij putatiui succedant tamquam legitimi, & naturales nati ex legitimo matrimonio, *textus* est singularis, & expressus in *l. qui in Prouincia, §. 1. ff. de rit. nupt.* & possunt succedere in maioratibus, & patronatibus, *Sanch. de matrim.* & alij, quos colligit *Roxas de incompatibil. p. 8. c. 2. num. 73. Olea tit. 4. qu. 8. num. 9.*

5 Distinguit *Sanch. de matrim. disp. 88. lib. 7. nu. 17.* Aut prius matrimonium irritum fuerat, & censet has pœnas non incurri, quia offensa nulla priori legitimo matrimonio illata sit, non enim illud erat legitimum. Præterea secundum legitimè contractum pœna non est dignum, quod enim legitimè factum est, pœnam non meretur, *l. Gracchus, C. ad l. Iul. de adult. Ripa in rubr. C. de secund. nupt. num. 14.* Et idem existimat, vbi vtrumque est nullum. Nam cessat offensa veri prioris viri, cum is talis non esset.

At quando prius matrimonium validum fuit. Posteriùs autem irritum, inter *Doctores* est dissidium, etenim *Alber. in l. fœmina nu. 5. ff. de Senator.* sic distinguit. Aut fœmina impedimenti ignara secundo nupserit, non incurret. Quia vitiosè factum, videtur non factum, *l. quoties, ff. qui satisd. cogant.* Nec præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum. Secùs si contrà. Nè melior sit conditio fœminæ delinquentis contrà *l. non solum, ff. de noxa.* Beneuenùm *Ioa. de Garron. in l. 1. C. de secund. nupt. num. 10. notab. 3.* dicit, incurri has pœnas consumatis secundis nuptijs, licèt irritæ sint, ac ignorato impedimento contractæ, quod iam priori viro sit irrogata iniuria.

6 Attinent ad propositam speciem, quæ tradita sunt in *obs. ad dec. 52. de Franch.* vbi quod matrimonio nullo declarato, nullo etiam post mortem coniugum, siuè data scientia, siuè ignorantia impedimenti, non deberi per hæredes viri donationes factas inter sponsos, nec antefatum, neque legatum mulieri factum, vt testatur decisum *de Franch.* Et hinc indè data restitui condictione sine causa, post alios *Barbos. in l. 1. num. 158. sol. matr.*

Si vterque fuit conscius impedimenti lucra noptialia, & legata fisco deuoluuntur, *Valasc. consult. 15.* Limitat *Molin. de iust. & iur. tom. 1. tract. 2. disp. 200.* quando vterque bona fide contraxit in facie Ecclesiæ, vt in hoc casu inclinandum sit, testatorem velle, vt alter coniux retineat legatum.

Difficultas est, si maritus fuit conscius impedimenti, & donaset vxori ignoranti. Et *Nouar.* & alij *Addentes ad Franch.* ex *Molfes. & Barbos.* tradunt vxorem lucrari donata in premium amissæ pudicitiæ. Sed *Ceasal. ad Peregr. de fideir. art. 20. vers. nono obserno*, eos refellit, ex quo loquantur contra *dec. 52. de Franch. & contra Lanar. consf. 86. & Gomez l. Tanti 56.* Qui allegat *l. si à sponso*, ibi *glos. 3. C. de donat. ant. nupt.* Nec amplectatur *Barbos.* opinionem, pro qua allegatur.

Nec refragantur *l. fin. ff. de leg. 1. & in l. Præfectus, ff. de rit. nupt.* vbi molier ignorans consequitur legatum ex testamento. Nam iuxtà *glos. in d. l. Præfectus*, procedit in legato, non autem in donatione, ità *Lanarius*: Qui obtinuit in causa, de qua compilauit *decisionem de Franch. & num. 11.* ideò non obtinuit vxor Ill. Ducis Cœsaris Gonzaghæ, qoia erat relictum antefatum, quòd non debetur matrimonio nullo declarato. In quibus casibus sont *decisiones 429. Reg. Renert. & dec. 2. Reg. Salernitani*, vt per *Reg. de Marin. ad Renert.*

Videnda ad hæc erunt tradita in *obs. 130. de Franch.* vbi quod contracto matrimonio in facie Ecclesiæ, lite pendante super nullitate matrimonij sint legitimi filij, & quando.

7 Quidquid sit in foro externo, in quo *Sanch.* amplexator opinionem contra contrahentes ignorantèr matrimoniom nullom; In foro conscientiæ alitèr sentit, non incurri pœnas ante Iudicis sententiam.

Aduertendum est, quod idem *Sanch. disp. 88. num. 13.* tangit quæstionem, & concludit, quod si prius matrimonium irritum fuit, dicendum sit, locum esse huic reseruationi, si ex eo geniti sint filij legitimi ob bonam vtriusque, vel alterius parentis fidem, & in his filijs legitimis militant rationes pro incursu pœnarom. At si non sint legitimi, secùs. Si autem posteriùs

 ma-

matrimonium ignorantèr contractum sit irritum non incurri pœnas, licèt *Garron.* contrarium sentiat.

ARGVMENTVM.

Legitimati per rescriptum Principis an subijciantur dispositioni *l. fæminæ, C. de secundis nuptijs*, dùm præfati habentur verè pro filijs legitimis, & illegitimitas processerit à iure communi positiuo, quod Princeps absolutus potest destruere; E' contrariò sanguinis paterni coniunctio sit incerta, & ex consuetudine Neapolis ità legitimati, an excludāt proximiores ex parte patris. Distinguitur, an ex defectu potestatis Principis inferioris, vel ex defectu voluntatis supremi Principis.

SVMMARIVM.

1 *Filij per rescriptum Principis legitimati, an comprehendantur sub* text. in l. fœminæ, C. de secund. nupt.
2 *Legitimati, vt suprà, an verè legitimi.*
3 *An præfati succedant agnatis.*
4 *An gaudeant fauore* l. fratres, C. de inoffic. testam.
5 *Illegitimitas processit à iure communi positiuo, quod potest tolli per Principem.*
6 *Coniunctio sanguinis paterni an sit incerta.*
7 *Præfati an excludant ex Consuetudine Neapolis proximiores ex parte patris.*
8 *Distinguitur ex defectu potestatis, aut voluntatis legitimantis.*
9 *Legitimanti facultas est de regalibus, & an de maioribus.*
10 *Legitimatio an sit tertio præiudicialis.*
11 *Exemplum legitimationis Principis, in specie Consuetudinis Neapolis adducitur.*
12 *Legitimatio an sit subreptitia si existentia filiorum legitimorum non sit narrata.*
13 *Per superuenientiam filiorum legitimorum an reuocetur.*

QVÆST. CXXXIX.

1 LEgitimati filij per rescriptum Principis an comprehendantur sub dispositione *l. fœminæ, C. de secund. nupt.*

2 Affirmandum videtur. Quia præfati legitimati efficiuntur verè legitimi, ac de legitimo matrimonio nati, §. *quoniam, Auth. quib. mod. natur. effic. sui*, ibi: *Nihil dissimiles legitimis*, & §. *sit igitur licentia, Auth. eod.* ibi: *Nihil à legitimis differentes, Fusar. de substit. quæst.* 408. *num.* 2. *Ciriac. controu.* 21. *num.* 81. *& controu.* 207. *num.* 45. post alios *Lucidor. de illegit. cap.* 25. *num.* 1.

3 Plenè legitimatus ex rescripto succedit parentibus ab intestato, & consanguineis collateralibus; Et viceversa collaterales ipsi paterni ipsis quoque succedunt, *Peregr. de fideicomm. art.* 23. *num.* 34. Quod procedit etiam si agnati non consenserint in legitimationem, *Peregrin. cons.* 152. *lib.* 3. *num.* 5. *Ciriac. controu.* 288. *num.* 1.

4 Gaudet etiam hic legitimatus beneficio *l. fratres, C. de inoff. testam.* & possit contratabulare testamentum fratris instituentis turpem personam, ac si esset legitimè natus, *Peregr. de fideicomm. art.* 23. *num.* 27. *Merlin. de legit. lib.* 1. *tit.* 2. *q.* 13. *num.* 15. *Laud. cap.* 24. *n.* 32.

Talisquè legitimitas retrotrahitur etiam ad diem conceptionis, *Surd. cons.* 75. *num.* 7. *& consil.* 373.

5 Cum enim illegitimitas processerit à iure communi positiuo, & non à natura, infertur, quod Princeps absolutus ex sua munificentia potest eam destruere, latè post *Gratian. & alios Lucid. cap.* 25. *num.* 3.

6 Arguitur in contrarium. Quia legitimati non sunt legitimi verè, & propriè, cum imagine naturæ veritas obumbrari nequest, & nō fiunt agnati, nō cōsentientibus, & ignorantibus illis. Et coniunctio sanguinis paterni est incerta, & *leges Canonicæ in tit. qui fil. sint legit.* declarant, filios legitimos esse procreatos ex iustis nuptijs, *Montan. controu.* 1. *n.* 73.

7 Hos legitimatos non excludere proximiores ex parte patris, ex hac ratione probat *Montan. vbi supr. & contr.* 6. *per tot.*

8 Tota difficultas consistere videtur in potestate, vel voluntate legitimantis. Etenim cum defectus illegitimitatis sit iuris positiui, à Supremo Principe immediatè potest in totum tolli, & ità illegitimum in omnibus verè exequari legitimis. Controuersia potest cadere supee defectu voluntatis, vbi legitimatio concessa ab eodem Principe contineat clausulam, *sine præiudicio venientium ab intestato*, vel alias restrictiuas, vndè possit dubitari, an sit potiùs dispensatio ad certos casus, seù effectos, quàm vera legitimatio.

Vel consistit defectus ratione potestatis, vbi conceditur legitimatio ab habentibus facultatem legitimandi ab inferioribus ex priuilegio, vt per *Archiuium* scilicèt, & per *Campeggios*, quibus non legitur attribota hæc potestas præiudicandi tertio ius quæsitum, iuxtà *Card. de*

Luca

Luca de fideic.disc.68. num.14. Cum hoc sit de Regalibus maioribus, seù primi ordinis soli Principi supremo competentibus.

9 Licèt enim etiam ipsa legitimandi facultas sit de Regalibus non competentibus, nisi Principi, vel cui Princeps concesserit ex collectis per *Burrell. de præstantia Regis Catholici q.35.* Attamen non est de illis Regalibus maioribus, quę ipsi soli Principi reseruata videntur, numquam, vel rarò inferioribus concedi solita. Et sic est magna differentia inter vnum, & alterum casum.

Ideòque intrat conclusio, quod sub huiusmodi generalibus facultatibus, quæ Vicario, vel alteri Magistranti conceduntur, non veniunt insolita, & nimis exorbitantia, vt est ista potestas tollendi ius tertio iam quæsitam.

10 Omnis legitimatio quamuis dicatur tertio præiudicialis, nam habilitandò illegitimos, siuè inhabiles, ità ius successionis tollit, quod alias remotiori aperiretur. Attamen est præiudicium accessorium, & consequutiuum repellens à iure querendo, dum per legitimationem non tollitur vni, & datur alteri, sed solum id, quod alias deferretur ratione gradus, & proximitatis illegitimo, si non haberet obstaculum à lege positiua illatum ratione defectus natalium, eidem defertur tamquam per præuentiuam remotionem obstaculi, seò impedimenti, vt eueniente casu reperiatur habilis, ideòque longè differant tollere spem, seù ius quærendum, vt tollere ius quæsitum.

Potissimè stante *Constitutione Pij IV.* registrata apud *Fusar. q.408.* declarante hæc priuilegia debere continere clausulam, *sine præiudicio venientium ab intestato.* De cuius Constitutionis efficacia dubitandum non est, quando sumus in Terris Ecclesiæ, vndè non cadit quęstio, de qua *Reg. Latro dec.3.* nùm illa attendenda sit in Terris Imperij. Ampla facultas an communicata censeatur ex verbis contentis in priuilegio de Campeggijs; *adita, vel non adita hæreditate, & capta, vel non capta possessione,* videndus *Card. de Luca vbi sup. num.20.* vt id sit compatibile, quando pater ordinauit legitimationem, quia tunc possit concedi inferiori.

Legitimationis exemplum est apud *Montan. contr.6.* vbi ex parte patris supplicatum fuit D.Regi, ibi: *Per togliere da essi ogni ostacolo d'acquisizione di successione, & honori publici, come se fossero di legitimo matrimonio.* Et Rex sic annuit supplicatis, ibi: *Et quod nullo modo distent à filijs legitimis, & naturalibus, & vt à prædictis N. N. tollatur omne vitium illegitimitatis, & quod sint restituti ad omnes legitimos actus, & ius agnationis, & cognationis, & ad successionem eandem tàm ex testamento, quàm ab intestato, ac si essent ex legitimo matrimonio* nati. Controuersum fuit, an pater posset hos legitimatos instituere vigore Consuetudinis Neapoli, *Etsi testator, tit. de success. ex testam.* agnatos à medietate bonorum antiquorum. Ratio pro opinione affirmatiua est, Quia isti sic legitimati excludunt agnatos, & cognatos à successione in bonis patris, & sic æquiparat hos filios legitimatos cum legitimis, & naturalibus, qui excludunt agnatos, & cognatos à medietate bonorum antiquorum, quæ genitor habebat.

Forma subsequens tamen rescripti obstabat ex verbis, ibi: *Ità quod possint succedere in bonis omnibus burgensaticis, paternis tantùm acquisitis, & acquirendis per ipsum exponentem genitorem, & non in bonis aliorum agnatorum, & cognatorum ab intestato.*

12 Legitimatio an possit dici nulla, si narratum non fuerit patrem legitimandi carere sobole legitima? Respondendum videtur pro nullitate ex traditis per *Gabriel.comm.conclus. tit.de legitim.concl.6. nu.7. Peregr. de fideicom. art.21.num.54. Marescott.var.lib.1. c.35.*

Veriùs dic expressionem non requiri pro forma. Sed hac ratione, quia posset retrahere Principem à concessione, *cap. si motu proprio de præbend.in 6. Cancer.var.lib.1. cap.20. n.5.* Ideò si constat Principem concessurum fuisse gratiam, tunc expressa omissio non nocet, & sic exigitur expressio ad euitandam surreptionem. Vndè vires non habet legitimatio in præiudicium filij legitimi, *Gabriel. vbi supr. num.28. Peregr.n.55.*

Si legitimatio fuerit petita ad hoc, vt filij legitimati cum legitimis æqualiter possint succedere, tunc non militet surreptio, *Andreol.contron.300. num.58.*

Authoritas legitimandi infantes in priuilegio, vtrum expressè concedenda sit. Ex *Gabriel. Rip.* & alijs probat *Andreol. nu.40.* opinionem affirmatiuam. Nisi facultas concessa fuerit legitimandi quoscumque; vel legitimandi spurios.

13 Per superuenientiam legitimorum filiorum an reuocetur legitimatio, quoties agitur ad effectum succedendi, & non quoad honores? Pro vtraque parte edisserit *Andreol.n.55. & seqq.*

Deueniendo ad principalem quæstionem, vtrum filius naturalis legitimatus per rescriptum Principis comprehendatur sub dispositione *d.l.fœminæ*, si ex prima amasia sit susceptus, & post legitimationem pater cum secunda amasia vitam duxerit; Cum sensu veritatis concludendum videtur, esse locum dispositioni *d. legis*, quoad bona acquisita patris legitimatis industria fuere, siuè pater, siuè mater cum alia, vel alio fornicatus, vel fornicata fuerit, si autem ex successione ascendentium con-

consideranda sunt, quæ *Montanus* scripsit in *d.contr.6.*

ARGVMENTVM.

Illegitimi per professionem in Religione capaci in communi, vtrum cótineantur in dispositione *l.fœminæ, C.de secund.nupt.* An Monasterium fiat capax ex persona Monachi, vel Monialis, vel de legitimatione per professionem sit idem dicendum, quod de legitimatione per oblationem Curiæ, Vel potiùs per rescriptum Principis.

SVMMARIVM.

1 *Illegitimus per professionem in Religione capaci ad succedendum legitimatus an comprehendatur sub dispositione* l.fœminæ, C.de secund. nupt.

2 *An æquiparetur legitimationi per oblationem Curiæ, tamquam legitimatus per oblationem Curiæ cœlestis.*

3 *Legitimatio per professionem qualitèr intelligatur.*

4 *Opinio* Roxas *fauorabilis Monasterio.*

5 Sanch. *& alij negant effectus legitimationis quoad successionem.*

QVÆST. CXL.

1 ILlegitimus per professionem in Monasterio capaci in communi legitimatus an comprehendatur sub dispositione *l.fœminæ, C.de secund.nupt.* vt parer, siuè mater post susceptum filium illegitimum transiens ad matrimonium cum alio, vel alia fornicando possit Monasterium succedere ex persona filij professi.

2 Plerique censent præfatos legitimatos per oblationem Curiæ cœlesti fiot capaces ad succedendum tamquam pro legitimatis per oblationem Curiæ, in cuius locum successerunt legitimati per rescriptum Principis, *Felin.in c.cum deputati, num.4.de iudic.Iaf.in l.filiusfam.n.3.ff.de lib.& posth.Alex.cons.121.nu.19.lib.2.*vbi *Additionator. Marta de succeff. legal.p.1.q.18.art.9. num.33.*

3 Alij autem firmant, quod ex tali legitimatione non redduntur capaces ad succedendum, sed tantommodò capaces ad sacros ordines absque alia dispensatione, & ad cętera alia, quæ eis tamquam religiosis incumbunt, & sine quibus claustro, & religioni seruire non possint, neque officium religiosi exercere. Cum legitimatio per oblationem Curiæ quoad succedendum non sit in vsu, irà nec legitimatio per oblationem Curiæ Cœlestis, *Sanch. tom.2.de Religiof.stat.lib.3.cap.5. nu.26. Campanil.in diuerf. iur.Canonic. rubric.11.cap.13. à num.115.*

4 *Roxas de incompatibil.part.1.cap.8. nu.100. & seqq.* tenet, per professionem tolli omnem maculam, *Auth. de Monach. col.1.* & hanc legitimationem successisse in locum legitimationis per rescriptum Principis, ex *Pichard. in §.fin. Instit.de nupt.n.2. Roxas vbi supr. n.102.*

5 Cæterum hanc legitimationem non suffragari quoad successionem paternam, contra alios defendit *Conar.de matrim.2.par.cap.8. §.7.num.4. Sanch.in Decalog. lib.5.cap.5. nu.26. Bonacin.de censur.in gener.disp.7.qu.2.punct.4. num.14. Molin.de legit.lib.1.tit.2.qu.6. nu.15. Mantic.decis.32.num.4. Buratt. decis.872. Lucid.cap.24.num.16.*

ARGVMENTVM.

Si quis primo contracto matrimonio susceptis communibus filijs, defuncta vxore fornicatus cum aliqua muliere, demùm in articulo mortis desperata iam salute cum ea matrimonium inerit, vtrum subiaceat pœnis *l. fœminæ; C. de secund.nupt.* & teneatur reseruare proprietatem bonorum ex priore coniuge obuentorum filijs primi coniugij. Vel etiam quod non contraxisset primum matrimonium, per illud talitèr cum cócubina initum pro tempore concubinatus cum matrimonio sequuto habeat effectum binubatus in specie *l.fœminæ*, ne tribuatur plus luxuriæ, quàm castitati, quamuis per subsequens matrimonium fiat retrotractio ad tempus præteritum illicitæ copulæ quoad legitimitatem prolis, & non quoad peccati labem.

SVMMARIVM.

1 *An matrimonium in articulo mortis valeat incipiens actus, vbi finiri debet. Expenditur* text.in l.Titio, ff.de vsufr.

2 *Idem*

2 *Idem momentum an possit esse causa obligationis, & libertatis.*
3 *Opinio distinguens, an adsit soboles; Vel non.*
4 *Usus Ecclesiæ refertur cum quibus fundamentis.*
5 *Occurritur contrarijs.*
6 *Prolis legitimanda an habeat vim dictum matrimonium.*
7 *Prolet ità legitimata an excludat substitutum.*
8 *Quid si constat de animo defraudandi substitutum.*
9 *Sententia Actoris, & satisfit argumentis.*
10 *Professio in Religione in articulo mortis an valeat; laudatur* Reg. Rouit. decisin.
11 *Concubinatus cum matrimonio subsequuto an habeat effectum, quem binubatus in specie l. fœminæ.*

QVÆST. CXLI.

1 SI quis primo contracto matrimonio susceptis communibus liberis defuncta vxore fornicatus cum aliqua muliere, demùm in articulo mortis cum ea matrimonium inerit, an subiaceat dispositioni *l. fæmina, C. de secund. nupt.*

Quæstio intrat, vtrum valeat dictum matrimonium talitèr initum per desperatum iam de salute? Videtur etenim dictum matrimonium irritum. Quia actus incipere nequeat, vbi finire debeat. Et ideò vsusfructus inutilitèr legatur in tempus mortis vsufructuarij, quo vsusfructus terminandus est, *l. Titia cum morietur, ff. de vsufr.* ibi: *Titia cum morietur, inutilitèr vsusfructus legari intelligitur in id tempus videlicèt collatus, quo à persona discedere incipit.*

2 Cuius ratio est, quod vnum, & idem momentum nequeat esse causa obligationis, & libertatis, quippè contrarios effectus produceret, quod cum ipsa rei natura pugnat, teste *Platone lib. 4. de Republ.* Sed tunc dissolui debet matrimonium, Ergò tunc non poterit incipere.

Præterea nec potest tunc matrimonium incipere. Quia tunc copula est impossibilis, nec initur ad euitandam fornicationem, dum constitutus in periculo mortis ea periculo careat, & esto illi subesset, nec sibi, nec coniugi satisfacere posset copula habita. Ergo id matrimonium tamquam suo duplici fine destitutum est irritum. Et iuxtà hanc sententiam stat *Bald. in l. sed est quæsitum in fin. ff. de lib. & posth.*

3 In hanc sententiam quamuis dubius inclinat *Cyn. in l. super in fin. C. de natural. liber.* quando non est aliqua soboles ante matrimonium habita, quæ per illud matrimonium legitima reddenda foret. Secùs ea obstante.

4 Cæterum vera omninò sententia est, id matrimonium esse validum. Et constat ex vsu Ecclesiæ, qui habet, vt in articulo mortis constitutus valdè affectus ad concubinam, cui diu adhæserat, illam ducat, nè salus eius spiritualis despectetur ob concubinæ affectum, ac propositum recedendi ab ea, *Glos. in l. Gallus, verb. in decem mensibus, ff. de liber. & posth.* vbi quod in ipsa die mortis concipi prolem.

Adhæc quia potentia generandi adhuc perseuerat, quamvis vsus illius minimè sit futurus ob impedimentum extrinsecum. Et vlterius nec propositum non suscipiendæ prolis, nec debiti non reddendi, irritat matrimoniū, quando in pactum non deducitur, *cap. fin. de condit. appos.*

Tandem quia in articulo mortis potest contrahi matrimonium spirituale, *cap. sicut tenor de regular.* Ergo & poterit carnale matrimonium.

5 Neque obstant in contrarium adducta. Nam respondetur. Aliud esse conferre matrimonium in tempus mortis, idest vt à tempore mortis valere incipiat; Et aliud inire mortis tempore. Prius enim id fieri nequit, vtpotè quod est contra vinculi coniugalis naturam ipsam dissoluendi. Et hoc est, quod deciditur in *l. Titio cum morietur*. Et posterius fieri optimè potest, cum contrahatur tempore habili. Nec idem tunc producit diuersos, & contrarios effectus. Sed consensus efficit, tunc matrimonium valere, quod posteà mors dirimit.

Minus obstat secundum argumentum. Etenim dicendum est, matrimonium non posse contrahi ab eo, qui ex naturali, & propria virtute generare nequit; Secùs quando potest, & ad id habitum habet, quamvis eius exercitium sit ad tempus morbi suspensum. Cum iste habitus possit quandoque ad exercitium deduci.

6 An id matrimonium tunc initum sit ità efficax, vt valeat reddere legitimam prolem naturalem antea habitam, *Bald. in l. eam quam num. 27. C. de fideicomm.* quamuis fateatur hoc matrimonium valere. Negat tamen efficax esse ad reddendam prolem antea habitam legitimam. Et quamuis *l. nuper, C. de natural. liber.* decidatur matrimonium habere vim legitimandæ prolis, quando tamen spe sobolis initur. Quod in eo matrimonio minimè reperitur. Comprobat ex eo, quia tunc dos constitui nequit pro oneribus matrimonij, quod vi prolis legitimandæ vi gaudeat, vt in *l. Iuliam, ff. de iur. dot.*

At similitèr est verissimum, hoc matrimonium habere vim legitimandæ eiusmodi prolis. Quia generalitèr hæc virtus tribuitur matrimonio. Confirmatur. Nam non cohærent, matrimonium esse validum, & non afficere pro-

prolem naturalem antea habitam legitimam, vt idemmot *Bald.* sibimet non constans animaduertit in *l.nuper, C. de natural.liber.*

7 Circa aliam controuersiam, an ea legitimatio vim habeat excludendi substitutum, v.g. parens prolis legitimatæ institutus est in certa hæreditate ea tamen lege, vt si absque prole legitima decesserit, succedat Titius; Dubitatur ergò, an verificetur, vt ità illa conditio deficiat existente prole per hoc matrimonium legitimata, & proindè ea succedat excluso Titio substituto.

Et duplex potest esse casus. Prior est, vbi nulla alia desraudandi substituti præsumptio concurrit, quàm eo mortis articulo matrimonium iniri.

8 Posterior est, quando verè constat vero animo destaudandi substituti matrimonium initum esse. At quidem priori casu placet aliquibus eam legitimationem carere vi excludendi substitutum. Quod vehemens sit præsumptio initi matrimonij animo doloso excludendi substitutum, vbicumq; enim actus, per quem alius excluditur, celebratur in mortis articulo præsumitur in eius fraudem gestus, *l.filia mea, ff.sol.matr.* sic tenent *Angel. Beroui, Barbos.* & alij, quos cumulat *Sanch. lib.7. disp. 105.num.7.*

Nisi præcessisset matrimonij celebrandi promissio, tunc enim cessat fraudis suspicio, *Menoch. cons.226. num.87.lib.3.* dicens, hanc esse magis receptam sententiam, *Menoch.de præsumpt.lib.6. præsumpt.8. num.6.*

9 Nihilominùs communissima, & verior sententia est, nulla alia fraudis suspicione concurrente prolem sic legitimatam succedere excluso substituto. Quod non sit verum fraudem præsumi ex eo solo, quod matrimonium initum sit in articulo mortis ab habente substitutum. Tunc enim in dubio posset fraus præsumi, quando actus in articulo mortis peractus non sit morienti vtilis, & alteri noxius esset; & sic intelligitur *text.in l. filia mea, ff.sol.matrim.* cui innititur opposita sententia. At quãdo morienti, & filijs eius vtilis est, vt in præsenti contingit, cessat fraudis præsumptio.

Confirmatur, nam legitimatio consurgens ex matrimonio in articulo mortis inito est bonum prolis, cui commoda plura pullulant; Non ergo in fraudem substituti initum præsumitur. Potiùs enim præsumitur patrem, præcipuè liberis consuluisse, quamvis ex consequenti substitutus desraudetur. Attendendum enim est, quod principalitèr fit, *l. si quis nec causam, ff.si cert.petat.l.1. ff. de author.tut.*

Adde in mortis articulo minorem fraudis suspicionem esse debere. Cum agatur de damno salutis æternæ irreparabili, cuius immemor morti proximus non præsumitur, *l. vlt. C.ad l.Iul.repetund.* Tandem quia in actibus à iure approbatis dolus præsumi nequit, nisi perspicui doli indicia præcedant, *l.dolum, C. de dol.* Huius sententiæ sunt *Bald., Bartholom., Soccin., Ias., Gabr., Barsatt.,* & alij relati per *Sanch.num.8.*

Beneuerùm est, quod non desunt plures pro substituto, quando constat de fraude legitimantis per subsequens matrimonium in articulo mortis, vt quia suum animum expressit iniens matrimonium, & minatus sit substituto velle matrimonium inire ad excludendum illum, vt idem sit, si professio in Monasterio fiat ad desraudandum substitutum, vt sentiunt *Dtt. Ruin. Gabriel, & alij.*

10 Concludit attamen *Sanch.n.10.*ibi: *Quamuis autem prædicta sententia sit valdè probabilis, mihi potiùs placet opposita sententia, vt non obstante eo animo defraudandi substituti, succedat proles per id legitimè reddita excluso substituto.*

Ducitur *Sanch.* Quia non verè dicatur substitutum fraudare, qui suo iure vtitur, actumque iure permissum facit, non enim irrogat iniuriam, vtens iure suo, *l. non damnum, ff.de regul.iur.* Et quamuis debitor legatum, quod ipso iure delatum est, repudiet, vt creditoribus fraudi sit, id non consideratur.

Accedit. Quia cum iure attento id matrimonium valeat, effectus illius minimè sunt restringendi, semper enim attenditur, quod principalitèr agitur, vt ea, quæ ex isto sequuntur, debeant suum valorem obtinere, *l. si quis nec causam, ff.cert.pet.*

Denique si sanitatis tempore ille institutus, & grauatus concubinam duceret eo animo, vt prole suscepta per id matrimonium excluderet substitutum, nemo dubitat eum excludi, cum tamen matrimonium iniretur in fraudem substituti, & idem prorsus detrimentum sequitur substituto, siuè noua proles per matrimonium suscipiatur, siuè anteà habita reddatur per illud matrimonium legitima, & in vtroque euentu idem sit desraudandi animus.

Patris mala intentio non debet nocere filio, cum iste nil à patre consequatur, sed ex beneficio instituentis patrem obtineat illam hæreditatem, qui noluit prolem legitimam hæreditate priuari. Et quando actus à parte rei non est contra iustitiam, restituendi obligationem non inducit, *Nouar. lib.3. de restit. tit.3. dub.1. num.5.* Ratio est, quia obligatio restituendi oritur ex eo, quod quispiam sit efficax, & vera causa damni. At mala intentio non efficit, vt actus sit damni causa, nec efficaciam ipsi addit, quoties actus relata intentione non est causa damni. Cum enim intẽtio maneat in intendentis volontate, nil potest operari in alio.

Quæ-

Quæstionem propositam altè resumit *Conf. D. Altim.in obseruat.ad decis.40.Reg.Rouit.num.*18. vbi refert tres opiniones. Sed videtur sentire in exclusionem substituti etiam detecta fraude. Cum *Casanatt. conf.*21. *&* 22. *Fusar.de substit.quæst.*409. *nu.*80. *Add.ad Molin.de primog.cap.*5.*num.*27. & alijs, & recedere videtur à *Reg.Latro consult.*125.*n.*27.

Professio in Religione in articulo mortis post expletum probationis annum si fiat, diuersa est quæstio, vtrum ad exclusionem substituti vim habeat. Siquidèm ferè communnis est omnium sententia, tunc excludi substitutum, quasi non censeatur institutus absque liberis decedere, sed succedit Monasterium excluso substituto, *c.in præsentia de probat.*

Scribentes vniuersi intelligunt nisi in substituti fraudem professio in articulo mortis facta sit ex *l.filiæ emancipatæ ff.sol. matr.* vbi deciditur, quando pater constituit dotem filiæ ægræ sub ea lege, vt filia decedente in eo matrimonio, sibi reddatur, non prodesse marito diuortium alias iure permissum, si fraude celebratum sit, nè filia in eo matrimonio decederet, ac proindè non restitueretur dos patri.

Insuper ex *l.*2. *ff. de aqu. pluu.arc. & l.idem Labeo il* 2. *ff. eod.* vbi deciditur, auertentem flumen non teneri de dolo, quamuis vicino noceat, & subditur: *Si modo non hoc animo fecerit, vt sibi noceat, sed ne sibi noceat.* Vndè quando animo nocendi auertit, teneatur de dolo.

Disparem rationem esse inter matrimonium in mortis articulo contractum ed excludendum substitutum, & inter professionem in articulo mortis emissam, tradit *Sanch.vbi sup. num.*11. Quoniam professio Monachi facit, vt conditio deficiat si absque liberis ille decesserit magis ex iuris potestate volentis Monasterium loco filij haberi fauore professionis, quàm ex testatoris voluntate, & ex vi verborum. Vndè mala fide suscepta ad excludendum substitutum, non operabitur effectum. Conditio enim, quæ à lege præsumitur circa liberos, intelligitur de iustis nuptijs, ità *Sanch. vbi sup.num.*11.

De professione in Religione facta à Nouitio in articulo mortis post annum probationis an operetur effectum etiam transmissionis bonorum ad Monasterium sequuta morte profitentis, ex eadem infirmitate eminentèr elaborauit *Reg. Rouit. dec.*40.

Casus controuersus extitit de Magdalena de Iudice filia Marcelli de Iudice, quæ post multos annos educationis in Monasterio Monialium S. Ioannis Baptistæ Ordinis Prædicatorum Religionis Dominicanæ huius Ciuitatis, post annum probationis emisit professionem, contradicente patre in scriptis, & petente, vt potiùs ei daretur licentia exeundi à Monasterio propter grauem infirmitatem ethiciæ, qua laborabat, vt ad salubriorem aerem traducta potuisset recuperare salutem, & exindè professionem legitimam emitteret, cum interim non esset habilis ad professionem, qui propterea nullam dotem eius filiæ constituit, neque in ingressu, neque in acto professionis emissæ, Sed quia reuera tempore professionis pergraui infirmitate tenebatur. Hinc Monasterium prædictum mouit iudicium contra Marcellum patrem, quem petijt condemnari etiam ad dotem de paragio dictæ eius filiæ competentem in bonis paternis, quàm ad portionem bonorum maternorum, iure successionis ad Monasterium spectantem.

Et dum Marcellus pater exciperet, professionem prædictam vti factam ab eius filia in articulo mortis fuisse nullam, & inualidam, & proindè nullum ius fuisse quæsitum Monasterio.

Compilato processu, Sacrum Consilium remisit articulum validitatis, aut inualiditatis professionis, & introducta causa in Sacra Congregatione Cardinalium Interpetrum Sacri Concilij Tridentini fuit declarata professio valida sub his verbis:

Sacra Congregatio censuit professionem à sanæ mentis puella vtcumque ad mortem ægrotantem etiam suasionibus Monialium emissam, nisi aliud obliterit, esse validam. Cæterum an puella per dolum, & circumuentionem ad profitendum allecta, itaut propterea dos Monasterio non debeatur, ad iudicium Congregationis non pertinere, sed à Iudicibus competentibus esse diligentèr inspiciendum.

Interim Marcellus pater decessit, & Monasterium prosequendo iudicium contra hæredem patris dicebat esse proferendam sententiam in eius beneficium tàm pro paragio in bonis paternis, quàm pro portione in maternis ex iuribus d. Magdalenæ transmissis ad Monasterium vti hæredem illius.

Hæredes Marcelli dicebant, quod licèt professio hæc fuisset declarata valida, adhuc erat disputandus articulus de effectu huius professionis circa acquisitionem bonorum Monasterio etiam ex verbis eiusdem decreti Sacræ Congregationis, & facienda distinctio inter bona paterna, & materna. Respectu paternorum, quia per patrem nulla dos fuerat constituta, nulla hypotheca Monasterio competebat, & quatenùs competebat filiæ ius implorandi officium Iudicis pro dote contra patrem, proùt pro matrimonio carnali. Sed procedit, si filia sit ætate nubilis, & capta ad contrahendum matrimonium, quæ habilitas cessabat in puella prægraui infirmitate laborante non admittenda ad professionem, *Campanill.*

*nill.in suo diuersor.rubr.*1a.c.16.nu.1a. ex verbis decreti *S.C. Trid.sess.*25. *c.*16.*de Regular.* vbi Moniales finito anno probationis non repertæ habiles pro Monasterij oneribus non debere admitti ad professionem, sed debere eijci à Monasterio.

Ex his videbatur præsens casus, quia puella in fine anni probationis cæpit infirmari morbo æthiciæ, adeò vt Abbatissa reputans illam inhabilem ad profitendum, quia superetat spes recuperandæ salutis distulerit professionem per alios quatuor menses, quo factum est, vt emerserit iustus dissensus patris in constituenda dote filiæ de proximo morituræ. Et propterea illa professio quantumvis valida non poterat operari effectum acquisitionis bonorum professæ in beneficium Monasterij, licet quoad acquisitionem Indulgentiarum, & remissionem peccatorum pro anima profitentis, iuxtà Indultum concessum à *B. Pio V.* die 23. Augusti 1570. Et quamvis dictum Indultum loquatur de profitentibus infrà annū, Nihilominùs idem erit, si annus fuerit prorogatus ob infirmitatem.

Præsertim quia puella sciens patrem nullam sibi constituisse dotem, imò illam expressè denegare, nec verbum vllum protulit de dote, intentio profitentis non tendebat ad consequendam dotem.

Magnam vim faciebat Monasterium in decreto Sacræ Congregationis, ex motiuo, quod professio etiam facta in articulo mortis siuè naturalis, siuè accidentalis non violentæ semper sit valida, *cap. sicut nobis*, & *cap. sicut tenor de regular.*

Proùt matrimonium carnale est validum, etiam initum in articulo mortis, & per illud proles legitimatur etiam ad exclusionem substituti, *Menoch.lib.*4. *præs.*81. *Reg. de Ponte conf.*114. *num.*2. *lib.*2. Neque potest dici hanc professionem ex hoc sola circumuentione, vel dolo emissam, vt *Reg. Tapia in Auth. ingressi, verb. ingressi, cap.*13. *C.de sacros. Eccles. num.*35. Et dolus, vel circumuentio non potest argui ex suasionibus, & allectionibus à Monialibus facta, proùt ex decreto Sacræ Cōgregationis, ex qua constat contrarium, & pater de firma voluntate puellæ faciendi professionem ex reiteratis actibus exploratæ intentionis persistendo, se velle potiùs mori intra Claustra, quam per momentum exire à Monasterio.

Prodijt cæterum sententia die 12. Februarij 1626. relata causa in Collaterali Consilio iunctis Consiliarijs duarum Aularum cum interuentu trium Dominorum Regentium, & quinque Regiorum Consiliariorum, referente D. Octauio de Piccolellis, per maiorem partem votorum ex varijs figuris causarum fuit iudicatum, deberi Monasterio ex persona dictæ Magdalenæ paraginm ingressarum tantùm, quod secundum Consuetudinem illius Monasterij fuit liquidatum in ducatis 2000. Quasi quod illa interpellatio facta patri etiā in iudicio per Monasterium coram Vicario pro constitutione, & solutione dotis operaretur idem, ac si esset constituta, saltèm ad constituendum patrem in mora pro soluenda dote, & proindè fuerunt condemnati hæredes Marcelli ad soluendum Monasterio dictos ducatos 2000. vna cum interesse ad rationem ducatorum quinque pro centenario à die factæ professionis.

In terminis *Constitutionis B. Pij V.* an professio emissa infra annum probationis in articulo mortis valeat ad effectum acquisitionis bonorum vigore priuilegij Ordinis S. Dominici, *Ciarliu. controu.* 193. *lib.* 2. confutat *Molfes.* negantem. Sed videndus *Cons. D. Altim. in obseru.ad Rouit.*

11 Suboritur difficultas, vtrum fornicatio præcedens cum matrimonio in articulo mortis inito habeat vim binubatus; Quia non debeat plus habere luxuria, quàm castitas, *§.fin. Auth.de restit.& ea, quæ parit.* Et vidua fornicans habetur, ac si secundo nupsisset, *l. his solis, C. de reuoc. donat.* Vbi postquam statutum est fœminam transeuntem ad secundas nuptias non posse reuocare donationem ratione ingratitudinis, sic dicitur in fine: *De cæteris autem, quæ portentosæ vilitatis, abiectaque pudicitiæ sunt, satis etiam tacitè cautum putamus; Quis est enim, qui his aliquid arbitretur tribuendum esse, eum etiam illis, qui iure secundas tantùm contraxerunt nuptias, nihil ex his priuilegijs tributum esse velimus*, vbi *glos.verb.velimus*, reddit rationem, *nè ampliùs habeat castitate, luxuria.*

Comprobatur ex *c. vxoratus de conuers.coniugat.* vbi æquiparantur velle ad secundas nuptias transire, & incontinentèr viuere, vt ponderat etiam *Abb.ibi n.*2. Et fœmina luxuriosa viuens, incurrit pœnas secundo nubentium, *Io: Lup. in rubric. de donat. int. vir. & vxor.§.* 67.*n.*3.*Gomes l.*13.*Tauri n.*3. *Sanch.lib.*7.*disp.* 90.*num.*4.*& seqq.*

At contrarium veriùs videtur, Quia tale matrimonium est bonum prolis, cui plura commoda postulant, & pater liberis consulit, & actus ille honestus, nè salus spiritualis morientis despiceretur ob concubinæ affectum, & præcisè ob defectum propositi recedendi ab illa.

In facto habui, Quandam post copulam illicitam, & susceptum filium naturalem ducta ea in vxore, & natis filijs communibus ex dicto matrimonio, primum filium ex fornicatione natum, legitimauit per rescriptum Prin-

Principis occultata legitimitate per fubfequẽs matrimonium, quàm non poterit probare taliter legitimatus, & agebatur de magno, & toto affe, quem excluferunt filij de legitimo matrimonio nati.

Ratio dubitandi contra filium fic legitimatum, quia in cafu legitimationis non tractatur de matrimonio, fed de effectu illius ad legitimationem prolis inducto, & de auferendo à venientibus ab inteftato, fcilicèt alijs filijs bona, vt *Reg. Latro confult. 125. num. 45.* Proùt controuertunt *Doctores*, an legitimatio per matrimonium in articulo mortis initum efficax fit ad excludeodum fubftitutum, vel venientes ab inteftato.

Nihilominùs dixi mendacium effe intrinfecè malom, nec patrem potuiffe occultare veritatem, & probabatur matrimonium initum cum concubina, & etiam filium pro legitimo fuiffe tractatum per conuictũ in eadem menfe, & proindè non potuiffe fubterfugere, & negare depofitionem ipfius principalis.

ARGVMENTVM.

Marito poft fufceptos communes liberos fe militiæ adfcripfit, & poft lõgam abfentiam vxor habito nuncio de morte alium præuio decreto libertatis fui ftatus, & falfis teftibus duxit in virum, cum quo alios filios procrearunt; Demùm redijt primus coniux, & dimiffa fuit à putatiuo viro. Nunc quæritur, an vterque comprehendatur fub difpofitione *l. fœminæ, C. de fecund. nupt.* Vel neuter.

SVMMARIVM.

1 *Vxor fub prætextu mortis viri in bello falfis teftibus fe tranfiuit ad fecundas nuptias, & deindè apparuit primus, an incurrerit pœnas fecundo nubentibus ex* l. fœminæ.
2 *Recenfentur varia difpofitiones iuris ciuilis de probatione mortis coniugis.*
3 *Nullum eft periculum abftinendo ab alio matrimonio, fed adulterij periculum fi mors fciri fit dubia.*
4 *Refertur* text. in Auth. hodie, C. de repud.
5 *Attenditur ius Canonicum pro licentia contrahendi matrimonium.*
6 *Filij nati ex matrimonio putatiuo reputantur legitimi.*
7 *Legitimitas prolis procedit etiam refpectu parentis in mala fide exiftentis, exiftente bona refpectu vnius.*
8 *Reftringitur fauor ad filios, non refpectu patris cum ratione diuerfitatis.*
9 *Quid quoad mutuam fucceffionem.*
10 *Matrimonium putatiuum quod fit.*
11 *Denunciationes matrimonij an fint de forma.*
12 *Quid fi propria authoritate fint omiffæ.*
13 *An incurrantur pœnæ fi contingat matrimonium effe nullum.*
14 *Diftinguens opinio* Sanch.
15 *Quid accedente mala fide coniugis.*

QVÆST. CXLII.

1 Marito poft communes liberos militiæ adfcripto, poft longum tempus ex acie non redeunte, extorta eft falfa fama de eius morte in bello. Vxor adinuentis aliquibus teftibus ab Illuftrifs. Ordinario decretum fuper libero ftatu extorfit, & fecundum virom duxit. At poft aliquod temporis curriculum reuerfus fuit ad proprios lares, & apparuit primus coniux, & receffit pofterior aperto loco punitioni Reorum falfitatis.

Quæritur modo: An coniux comprehendatur fub difpofitione *l. fœmina, C. de fecund. nupt.* dum irritum fuit fecundum viuente primo viro.

2 Præmittitur in hac materia folutionis matrimonij per mortem coniugis receffiffe ab anla varias iuris ciuilis difpofitiones, & correctas effe, fi enim ius ciuile infpiciamus, fatis eft, fi mulier quinquennem virum abfentem, de cuius vita dubitatur, expectet, vt poffit alij nubere, *l. vxores, ff. de diuort.* Quod tempus poftea ad quadriennium eft reftrictum, *l. vxor, C. de repud. & in c. in præfentia de fponfal.* vbi ftatuitur ob nullam abfentiam, nifi alia mortis certitudo adfit licere alteri coniugi aliud matrimonij inire. Huius rationem affignant aliqui, nam præfumitur, vitam hominis centum annis durare per *l. fin. C. de facrof. Eccl.* ibi: *Vnum tantummodò terminum humanæ vitæ imponimus, ideft centum metas annorum.* Quæ ratio non eft folida. Quia veriùs eft, non præfumi vitam hominis eo tempore durare, etenim non præfumat ius, quæ rariffimè accidunt, fed non refolcat certitudo de obitu.

3 Nullum eft periculum abftinendo ab alio matrimonio, fed adulterij periculum contrahendo, fi fortè alter coniux fuperftes fit, & quamdiù res eft dubia, & incerta, melior eft conditio prioris matrimonij poffideatis.

4 Aliud extremum decreuit *Auth. hodiè, C. de repud.* nempè, vt vxor audiens virum in prælio obijffe, non prius alij nubat, quàm per fe, vel per alium adeat belli ducem, isque iuret

obijsse, aliorumque testimonia recipiat, & postea expectet per annum, aliàs puniri possit de adulterio. Quàm non esse correctam iure Canonico, & ità seruandam esse, docent *Bar. in l. 2. §. si dubitetur num. 1. ff. quemadm. testam. aper. Anchar. in c. Dominus de secund. nupt.* & videtur sentire *glos. in c. quoniam frequenter, verb. praesumatur, eet. lit. non contest.*

5 Dicendum nihilominùs est, iure Canonico correctam esse *d. Auth. hodiè*. Nam ius Canonicum licentiam contrahendi concedit, ideòque non attenditur ius ciuile, cum nihil circa matrimonium disponere possit, *Sanch. de matrim. lib. 2. disp. 46. nu. 2.* Hodiè recipiuntur testes, & probationes fiont seruata forma instructionum S. Officij, & non attenduntur, quæ antiqui Canonistæ, & *Sanch.* scribunt de efficacia probationis mortis, sed attenduntur dictæ Instructiones.

Deueniendo ad principalem quæstionem, vtrum vxor, quæ viuente viro alium duxit iunixa probationibus de morte primi viri, & licentiæ obtentæ ab Ordinario?

6 Affirmatiuè respondendum videtur. Quia filij nati ex matrimonio cum bona fide coniugis omninò legitimi reputantur, *c. ex tenore, qui fil. sint legit.* vbi *glos. in verb. legitimum*, & ibi *Innoc. in fin. Dec. cons. 153. Molin. de primog. Hisp. lib. 3. c. 1. num. 13. Peregr. de fideic. art. 24. num. 66. Fusar. qu. 408. n. 67. & qu. 410. num. 1. & 10. Sanch. de matr. lib. 8. disp. 34. nu. 46.* post alios *Lucid. de illegit. c. 4. num. 3.*

7 Filiorumque legitimitas non solum procedit quoad coniugem in bona fide existentem, sed etiam quoad alterum iugalem cum vitio, & culpa ob impedimenti scientiam contrahentem. Vndè filij quoad vtrumque parentem sunt legitimi, *d. c. ex tenore, glos. in c. cum inhibitio, ver. si ambo de clandestin. desponsat. Marescott. var. lib. 3. c. 18. num. 15. Beltram. ad Ludouis. dec. 461. num. 11. Lucidor. vbi sup. n. 3.*

8 Hoc tamen verum est respectu filij, & in eius fauorem, & respectu parentis, qui in bona fide fuit, etenim parens, qui malam fidem habuit, non gaudebit iure legitimi parentis, ità *Sanch. d. disp. 34. n. 46.*

Discritiùs ratio est vrgentissima, quando proles, quæ nil mali gessit iure optimo ratione bonæ fidei alterius parentis sit plenè legitima, iuraque omnia legitimæ prolis fortiatur. At parens in mala fide constitutus, vtpotè, qui culpæ ineundo matrimonium reus fuit. Merito iure legitimi parentis priuatur, nè ex eo suo delicto commodum reportet, *l. fin. ex hereditaria, ff. de negot. gest.* Et ideò ius in prolis fauorem concessum, non debet extendi ad huiusmodi parentem, *Barbos. in l. si cum dotem, §. fin. n. 11. ff. sol. matrim.*

9 Quid autem quoad mutuam successionem, sicut filius succedit patri, ità è contrà parens succedit proli pro vtraque parte, *Sanch. vbi sup. num. 46.*

10 De matrimonio putatiuo, quæ dicta sunt, intelligenda erunt, quando matrimonium in facie Ecclesiæ contractum sit, *text.* est expressus in *c. 2. & c. ex tenore, qui fil. sint legit.*

11 Denunciationes an requirantur de essentia matrimonij? In hac difficultate conueniunt *Doctores* valere, quando omissæ fuere denunciationes de licentia Ordinarij, *Sanch. lib. 3. disp. 1. n. 5. Gratian. disc. 83. n. 24. Lucid. n. 13.*

12 Tota quæstio si denunciationes propria authoritate sunt omissæ? Plerique censent hoc matrimonium prolem non legitimare per *text. in c. fin. de clandestin. Gratian. vbi sup. n. 16. Barbos. de potest. Episcop. 2. alleg. 32. num. 8.*

Alijs verò placuit, non ideò dici matrimonium clandestinum ex denunciationum omissione, si contractum sit in facie Ecclesiæ, plures cumulat *Lucid. d. c. 4. num. 15.*

Nec obstat, quod Sacrum Concilium Tridentinum denunciationes exoptat. Sed non decernit matrimonium clandestinum, & nullum, ità *Lucid. n. 16.*

13 Punctus consistit, vtrum pœnæ in *l. fœminæ, & l. generalitèr* incurrantur, quando matrimonium contingat esse nullum, vt in proposito casu. Distinguitur, vtrum matrimonium priùs erat nullum. Et tunc quia offensa nulla priori legitimo matrimonio illata fuit, cum non erat illud legitimum, & tunc pœnæ non incurrantur. Item quia secundum legitimè contractum, pœna non est dignum, quod enim legitimè factum est, pœnam non meretur, *l. Graecchus, ff. ad l. Iul. de adulter.*

14 Idemque existimat *Sanch. lib. 7. disp. 87. nu. 18.* vbi vtrumque matrimonium esset irritum, nam cessat offensa veri prioris viri, cum is talis non esset.

Verùm quando priùs matrimonium validum fuit, posteriùs autem irritum, vt in casu nostro, non constat inter *Doctores, Alber. in l. fœmina num. 5. de Senator.* sic distinguit, si fœmina impedimenti ignara secundo nupsit, non incurrat, quia vitiosè factum, non videtur factum, *l. quoties, ff. qui satisd. cog.* nec præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum, *regula non praestat de regul. iur. in 6.*

15 Secùs si coniux sit conscia, nè melior sit conditio fœminæ delinquentis, ità *Sanch.* vt alias dixi.

Et si priùs matrimonium fuit irritum, & filij tamquam ex putatiuo matrimonio sint legitimi, est locus reseruationi ob bonam vtrinsque, vel alterius coniugis fidem, *Sanch. disp. 88. lib. 3. nu. 13. Ripa in rubr. C. de secund. nupt. num. 14.*

AR-

ARGVMENTVM.

Soluto primo matrimonio per mortem viri, & coniux inierit secundum, sed non consumauerit, vtrum incurret pœnas *l. fæminæ, C. de secund. nupt.* dùm ex rigore verborum concubitus non facit matrimonium. Coincidenter quæritur: An maritagium legatum mulieribus maritandis, debeatur maritatæ, si non cõsumatum fuerit matrimonium. Si per virum fuerit extorta copula sub falsa assertione matrimonij contracti per Procuratorem, vtrum filij nati sint legitimi, & quando matrimonium sit putatiuum.

SVMMARIVM.

1 *Per secundum matrimonium initum in facie Ecclesia non consumatum an incurrantur pœnæ* d.l.fœminæ?

2 *Res vti pœnalis an sit restringenda, expenditur* text. in §. si verò, Auth. de nupt.

3 *Per matrimonium non consumatum, non infertur perfectè priori viro iniuria.*

4 *Quid ex rigore verborum dùm concubitus non facit matrimonium.*

5 *Legatum maritagium mulieribus maritandis an debeatur nuptæ si matrimonium non sit consumatum?*

6 *Laudatur* Reg. Latro in consult. 127.

7 *Copula extorta per virum sub mendaci assertione matrimonij per procuratorem contracti, an matrimonium dicatur putatiuum.*

QVÆST. CXLIII.

1 Coniux si post susceptos liberos ex primo matrimonio, defuncto viro ad secundam transiuit, sed non consumato isto decesserit, quod contingere facilè potest, si matrimonium mediante procuræ mandato initum sit, an incurrat pœnas *l. fæminæ, C. de secund. nupt.*

2 An locus sit reseruationi proprietatis filijs primi coniugis, quando secundum matrimonium à parente initum non est consumatum? Negandum videtur. Quia *l. fæmina*, & alia iura, & rubrica illarum de nuptijs secundis loquuntur, & res sit pœnalis, vt constat ex §. *si verò expectet*, *Auth. de nupt.* ibi: *Et hæc communis viri, & mulieris mulcta sit.*

3 Præterea, nam ratio huius pœnæ est iniuria irrogata priori viro, & filijs, quæ non plenè, & perfectè infertur, donec matrimonij consumatio accedat, ità *Sanch. lib. 7. disp. 88. n. 15.*

4 In verborum rigore quamvis binas dicatur contraxisse nuptias, quæ primis initis non consumauit matrimonium, vt *Reg. Latr. consult. 127.* Attamen quoad effectum nuptialem secùs est. Vndè si fuerit legatum maritagium fœminis maritandis, non possit conferri secundo nubentibus, cum intelligatur de primis nuptijs iuxtà dispositionem *l. bonis, §. hoc sermone, ff. de verb. signif.*

5 Cæterum limitatur, quando vidua nuptura prius matrimonium non consumauerit, nam poterit capere legatum, ac si nunquam nupsisset, *Ripa in rubr. C. de secund. nupt. vers. sed an dicatur in noua edit.*

6 Et propterea quamvis conditio non nubendi admittatur in vidua, *Auth. cui relictum, C. de indict. viduit.* Tamen hoc intelligitur, quando prius matrimonium sit consumatum, *Dec. in rubr. C. de secund. nupt. n. 4.* vbi etiam *Carron. in noua edit. num. 4. Sanch. de matrim. disp. 91. num. 45. Reg. Latr. num. 53.* & decisum in fine refert. Nec obstat, quod proximè accingendus habetur pro accincto, *l. si pecuniam, ff. de condict. ob caus.* Quia id non procedit quoad pœnam, *Berous, Simon de Petr. interpetr. 1. circa legata dubia, num. 10. Sanch. disp. 91. num. 45. lib. 7.*

7 Sub colore matrimonij, seu in facie Ecclesiæ contracti per Procuratorem constitutum à vidua arte, & dolo viri per ipsum fuit extorta copula, & mulier putabat se legitimam vxorem adhibendo fidem mandati viro. Quæritur, an filij vti ex putatiuo matrimonio nati sint legitimi, & incurrantur pœnæ ex *l. fæminæ.*

Veritas est, quod non possit tractari de matrimonio putatiuo, quia tunc locum habeat, quando matrimonium putatiuum esset contractum in facie Ecclesiæ, vt expressè disponunt *cap. 2. & cap. ex tutore, qui fil. sint legit. Lucidor. d. c. 4. de illegitim. n. 12.*

ARGVMENTVM.

Lucra nuptialia ex *l. fæminæ*, & *l. hac edictali, C. de secund. nupt.* delata filijs vti filijs an competant exhæredatis? Quæstio iuribus expressis deciditur; Et quæ fortitèr obstant, expenduntur. Distinguitur.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Lucra nuptialia ex* l. fœminæ, *&* l. hac edictali *filijs iure sanguinis delata an competant exhæredatis.*
2 *Iuspatronatus fundatum pro descendentibus an competat filijs exhæredatis?*
3 *In emphiteusi ex pacto, & prouidentia acquisita an succedant exhæredati?*
4 *Pro decisione laudatur* text. in Auth.hæ res, C.de secund.nupt.
5 *Rationem assignant* Angel. *&* Sanch.
6 *Concordantia iura recensentur.*
7 *Fortitèr obstat* text.io l.vel quod, ff. de relig. & sumpt. fun.
8 *Distinguuntur duo casus*.

QVÆST. CXLIV.

1 Coniux transiens ad secunda vota an teneatur reseruare filijs primi matrimonij bonorum proprietatem, quæ à defuncto coniuge acquisiuit, etiam quod ex ingratitudine fuerint exhæredati?

Affirmandum videtur. Quia in hoc lucro filij succedant vti filij, & non vti hæredes, nec à patre, nec à matre illud habeant, sed ex beneficio legis, quæ continet pœnam transeuntium ad secunda vota, post alios *Fontanell. de pact.nupt.claus.5.glos.8.p.4.n.44. & seqq.*

2 In simili si ius patronatus fundatum sit pro descendentibus, in hoc filij quamvis exhæredati succedunt, *Viuian. de iurepatr. lib.4. cap.5.num.5.*

3 Paritèr in emphiteusi ex pacto, & prouidentia filij succedunt vti filij, & non vti hæredes acquirentis, & perindè non possunt exhæredatione excludi, *Salic. in l.2. num.27. C.de iur.emphiteut. Valasc.de emphit.quæst.45. Fulgin.de success.in bon.emphit.q.21.per tot.*

4 Contrarium deciditur expressè ex *Auth.hæ res, C.de secund.nupt.* ibi: *Hæ res lucro cedunt liberis, licet hæredes non sint patris, aut matris, aut vtriusque, nisi fuerint ingrati, & probetur ingratitudo, Angel.in repet. l.mater, C. ad Tertull.num.4.Sanch.de matrim.lib.7.disp.91.n.25.* & habetur ex *l.cum apertissima, C.de sec.nupt.*

Idemque respectu dispositionis *l.hac edictali, C.de secund.nupt.*habetur in *§.optimè,verf. si verò, Auth.de nupt.* vbi sicut ingrati à successione excluduntur. Ità beneficio *d.l.hac edictali* non potiuntur, *Hodiern. ad l.hac edictali, qu.12.num.54.*

5 Rationem assignant *Angel. & Sanch. vbi supra*, nam ingrati habentur, ac si non existerent, sed mortui essent, *§.sed quoniam infirmos, versic. vbique tamen, Instit.de nupt.*

Infert *Sanch.* nec esse locum huic reseruationi, quando filij alia ratione incapaces essent, vt Professi essent in Ordine Minorum; Est enim eadem ratio; Cum tanquam mortui habeantur,

6 Concordat *text.in l.si operarum iudicio, ff.de iurepatr.* vbi cauetur, quod filius patroni valet exigere operas à liberto vti filius, non vti hæres sui patris. Nihilominùs si filius fuit exhæredatus, ab hoc iure excluditur, ibi: *Filio autem, etsi hæres non extitit, & lis contestata non fuerit, tamen omninò competere; Nisi exhæredatus sit.*

Consonat *text.in l.1.& 2.ff.de bon.libert.* Et in *§.sed nostra, Instit. de success. libert.* vbi cautum est competere patrono partem hæreditatis liberti, & in dicta parte succedere filios vti filios, *l. si patronus 12. §.vlt. ff. de iure patron.* Cæterum filium exhæredatum non succedere, *l.filius patroni, ff.de bon.libert. l.si patronus, §.si quis non mala, ff.de iurepatr.*

Iisdem, & similibus rationibus habetur ex *l.cum apertissimè, C. de secund. nupt.* vbi proprietas reseruata per transitum parentis ad secundas nuptias defertur filijs prioris coniugij tanquam filijs, & non tanquam hæredibus, beneuerùm filij exhæredati non succedunt.

7 Fortitèr autem videtur obstare *textus in l. vel quod, ff. de relig. & sumpt.funer.* Vbi iura sepulchrorum familiarium transeunt ad filios vti filios, sed exhæredati succedant. Respondetur etenim id fuisse introductum humanitati gratia, ibi: *Humanitatis gratia*, vt aduertit ibi *glos.& Præs.Vesin.de feud.part.1.quæst.6. art.1.num.40.*

8 In vna facti contingentia in præsentiarum acutissimus Aduocatus Sacri Consilij *D. Carolus de Alexio* distinguit duos casus. Aut filius vti filius succedit ex prouidentia legis tantùm, vt in specie *d.l.fœminæ, & l. hac edictali*, ex hoc casu ingrati non succedant, quamvis vti filij succedunt. Aut ex pacto; Et tunc secùs.

ARGVMENTVM.

Lucra *l.fœminæ, & l.hac edictali* delata filijs vti filijs, an competant exhæredatis, & similia iura competentia filijs vti filijs, vtrum in his succedant exhæredati. Distinguitur inter lucra, & iura competentia ex prouidentia legis. Et ex pacto, & stipulatione. Et antefatum constitutum vxori, cum pacto, vt in eo filij succedunt vti filij, vtrum præmoriente vxore debeatur filijs vti filijs.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Series facti*.
2 *In specie* l.fœminæ, & l.hac edictali, C.de secund. nupt. *idem est filios non extare, ex præmori parenti binubo*.
3 *Sponsalitia largitas, & donatio propter nuptias explicantur*.
4 *Filij exhæredati an succedant in lucris delatis vti filijs?*
5 *Antefatum an debeat constitui, & qualitèr debeatur vxori*.
6 *Distinguitur forma constituendi in hac Ciuitate Neapolis*.
7 *Consuetudo, Dos, & Quarta explicatur*.
8 *Antefatum constitutum pro filijs vti filijs, an debeatur filijs præmorientibus matri. Vel transeat ad hæredes filiorum*.
9 *Donatio conditionalis conditione pendente ad hæredes transmittatur*.
10 *Ponderantur* l. si filiusfamilias, ff. de verb. oblig. & l. quæ legata, ff. de regul.iur.
11 *Proprietas trahit ad se vsumfructum, & an è contrà*.
12 *Discrimen inter acquisitionem ex prouidentia legis. Vel ex pacto, & stipulatione*.
13 *Transmissio iuris conditionalis qualitèr locum habeat*.
14 *Expenditur* Dexart.
15 *Laudatur* text. in Auth. hæres, C.de secund, nupt.
16 *Quid de iure patronatus libertorum*.
17 *Ratio specialitatis in iure sepulchrorum*.
18 *Differentia inter iura delata ex legis dispositione, Et ex pacto confirmatur*.
19 *Filij an possint exhæredari in feudo ex pacto, & prouidentia*.
20 *Transmissionem quando impediat conditio*.
21 *Antefati proprietas an debeatur filijs præmorientibus matri*.
22 *Exarantur verba* Fontanellæ.

QVÆST. CXLV.

1 Essendosi nell'anno 1611. conteatto matrimonio trà il q. Alesandeo de Angelis, con la q. Diana Cannauale all'vso di Capuano, e Nido, si costituì l'antefato dal detto Alesandro per docati mille, e cinquecento mità delle doti di detta Diana, e parimente si conuenne, che nella propietà di quello doueffero foccedere li figli come figli, e non come heredi.

Per la morte feguita di detto Alesandro superstite detta Diana, & Emanuele Maria figlio, si fè il caso del guadagno del detto antefato, quoad vsumfructum, à beneficio di detta Diana, & quoad peoprietatem, à beneficio di detto Emanuele Maria.

Poi detto Emanuele premorì à detta sua Madre; onde da quella si pretese la consolidatione di detta propietà di detto antefato con l'vsufrutto, quale pretentione è stata feguitata dalli suoi heredi, e dal Monastero de' Ministri dell'infermi cessionario di costoro, per il che hoggi si deue considerare se si possa giustamente pretendere detta consolidatione.

Pare ch'in niuna maniera se ne possa escludere detta Diana dall'acquisto di detta proprietà, atteso essendo detto antesato socceduto in luogo della Quarta douuta alla moglie sopra tutti i beni del marito peemorto, si come quella s'acquistaua, quoad vsumfructum, à beneficio della moglie superstitibus filijs, & quoad proprietatem, dall'istessa moglie præmorientibus filijs, come stà stabilito per la Constitutione, *Quartam autem, titulo de iure quartæ*, così parimente deue hauee luogo in detto antesato succeduto in luogo di detta Quarta.

2 S'aggiunge, che l'istesso si è, filios non extaee, ac extare, & pæmori matri, *l. fœmina*, *§. illud*, *C. de secundis nupt.* ibi: *Quod si nullam ex priori matrimonio successionem habuerit, vel natus natiuè decesserint*; Or se non essendoui figli s'acquista l'antefato à beneficio della moglie, etiam quoad proprietatem, così pacimente deue essere, quando detti figli premorono alla loro madre.

Mà noi, che sosteniamo le parti dell'heredi di detto Emanuele Maria, diciamo, che in niuna maniera si possa da costoeo pretendere detta proprietà d'antefato con chiare, e furti eagioni.

Prima di rapportarle, non è fuor di peoposito narrare le varietà delle *leggi*, ch'intorno questa mateeia noi habbiamo.

3 Incominciando dalla *legge* comune, bisogna auuertire, che due sorti di donatione habbiamo, vna chiamata, *sponsalitia largitas*, l'altra chiamata, *donatione propter nuptias*, quella se faceua frà li sposi solamente contemplatione futuri matrimonij *toto tit. Auth. vt sponsalitia largitas, Mantic.de tacit.lib.20.tit.1. num. 1.* questa donatione propter nuptias, ò veeamente sponsalitia donatio, si faceua dal maeito in beneficio della moglie dotis contemplatione, & securitate, e sicome la dote soluto mateimonio torna alla moglie, così la donatione propter nuptias torna al maeito, *Auth. dos data, C. de donat. antè nupt.* Hor per *legge* comune in questa donatione propter nuptias, soluto matrimonio, non vi haueua il dominio la Donna, anzi nè meno costante matrimonio li frutti di quella erano suoi. *Mantic. de tacit. d. lib. 20. tit. 2. num. 16.* Se pure non vi fusse consuetudine, ò patto espeesso de lucran-

crando donationem propter nuptias, *Glos,in d. Auth.dos data, Mansic.loco prope cit.n.15,*

In tal donatione propter nuptias cum pacto de lucrando, succedeuano li figli, come figli, e non come heredi, nè del Padre, nè della Madre, *Auth.hæ res, C.de secund.nupt.*, con vna differenza però, che se la Madre passaua ad secundas nuptias era semplice vsufruttuaria, mà se non passaua à quelle, se haueua figli, oltre dell'vsufrutto, haueua vna parte de proprietà, come vno de' figli, della quale parte poteua la Madre disponere, *§.quia verò mulieris, Auth. vt fratrum filij, Auth. si tamen, C. de secundis nupt.*

4 Ben vero detti figli, benche succedessero come figli in detta proprietà, nulladimeno poteuano essere dalla Madre exhæredati, per li noti capi dell'exhæredatione, *d. Auth. hæ res, C.de secundis nuptijs.*

5 Passando dalla *legge* comune, alla *legge* del Regno, che parla de Baroni, l'antefato, seù dotario non si doueа, se non era espressamente costituito, *Rouit.cons.50.l.b.2.*, e si poteua costituire etiam dote non data, neque promissa, *Capitulum Regni, mulier dotarium*, nel quale dotario era semplice vsufruttuaria, se v'erano figli, però se non passaua ad secundas nuptias, poteua disponere della proprietà del detto dotario, come vno de' figli, & in ciò era conforme alla *legge* comune, *Anna cons.74.sub n.15.*

6 E come che si sogliono contrahere li matrimonij secundum morum Procerum, & Magnatum, il quale è l'istesso, che la *legge* comune, *Reg. de Ponte cons, 60. de Franch.decis.92. Merlin.contr.16. tom.2. Prouenzal ad Consuet. obseru.26.part.2.num.50.*, atteso costoro non volsero soggiacere alle Cõsuetudini Napolitane per distinguersi da gli altri Cittadini, ò veramente per opporsi à quelli, inuentarono il detto vso, il quale, come habbiamo detto, non contiene altro, che la *legge* comune, secondo la quale l'antefato, seù donatione propter nuptias, non si doueua à fine di acquistare il dominio, se non v'era il patto espresso de lucrando, che però detto vso se deue regolare à riguardo dell'antefato, tanto in ordine alla moglie, quanto in ordine à figli, nell'istesso modo, che habbiamo detto della *legge* comune,

7 Per *legge* consuetudinaria, la moglie acquistaua la Quarta, regularmente de tutti li beni del marito, però douea esser promessa, *Consuetudo dos, & Quarta*, della quale quarta n'era vsufruttuaria la moglie, e proprietarij li figli, nella quale proprietà succedeуano come heredi del Padre, & in ciò era difforme dalla *legge* comune, mà se li figli premoriuano alla madre, questa proprietà se reacquistaua alla madre, & in ciò è conforme alla *legge* comune, onde dicono li *Dottori*, ch'il dominio della proprietà era sub conditione penès filios si matri superuixissent, come se può vedere appresso *Molfes.tit.de iure quarta, quæst.2.n.10.* Il che però è grauissimo errore, mentre il dominio non può acquistarsi ad tempus, quia causa trasferendi dominium debet esse perpetua, *l. 1. ff. de iure dot.* doue così nota *Cuyac. Faber. in sua Cod. lib.5. tit.5. defin.16.* ibi: *An ergò dicemus dominium, quod ad communes liberos redit, non nisi ad tempus ijs acquiri? Id verò iuris ratio non patitur, quia dominij translatio, præsertim, quæ fit sola legis potestate, neque ad tempus, neque in diem fieri potest; Quid igitur? Dominium communibus liberis puri quæritur, sed non irreuocabilitèr, sicut nec parenti secundas posteà nuptias ineunti fuerat irreuocabilitèr quæsitum.* Nell'anno poi 1617. fù emanata Prammatica, con la quale viene stabilito, che la moglie mai sia proprietaria dell'antefato, ò vi siano, ò non vi siano figli, & in caso vi fussero questi, succedano come heredi del loro Padre.

8 Ciò supposto, dobbiamo vedere se nella sua specie di questa causa li figli, che vengono virtute stipulationis chiamati come figli, premorendo alla madre trasmettano questa proprietà d'antefato alli loro heredi, ò veramente si consolidi con l'vsufrutto à beneficio della loro madre; E certo si è, che detta proprietà si trasmetta, atteso, che questa proprietà si deue alli figli virtute stipulationis, non ex prouidentia legis, dunque li figli acquistano l'attione à die capitulorum matrimonialium, purificata tamen conditione præmorientiæ patris, la quale come equiparata per legge à conditione casuale, fà che purificandosi, venga ad acquistarli l'attione à die capitulorum, anco in pregiuditio del terzo, qui medio tempore contraxit, *l.potior in 1.responso, ff.qui potior, l.penult.ff.quæ res pign. l.qui balneum, ff.qui potiores, Salgad.in Laberin.p.2.cap.20.à n.4.*

Dunque acquistandosi virtute stipulationis, ancorche li figli premorano alla madre trasmettono questa proprietà à gli loro eredi, essendo nota la differenza trà li cõtratti, & vltima volontà, che se il legatario muore pendente conditione, il legato regolarmente non si trasmetta à gli heredi, *l. vnica, C. de caduc.tollend. §. ex conditionali instit. de verbor. obligat.* la diuersità si è, perche il legato s'acquista al legatario ipso iure senza il suo fatto, *l. cum pater, §.secundo, ff.de legat.2.* nè si suppone, ch'il testatore voglia prouedere non solo al legatario, ma anco à gli suoi heredi, li quali succedono ex dispositione legis, & fortuito, non ex iudicio testatoris, *l.sed & si sic. ff.de legat.3. l.qui liberis, §.hæc verba, ff.de vulgari*, nella stipola però v'interuiene il fatto del stipolatore,

re, il quale si suppone, che voglia stipulare per se, e suoi heredi, ancorche di costoro non ne facesse mentione, *l. si pactum de probat. l. necessarias, §. de vendendo, ff. de pignor. act. l. veteris, Cod. de contrah. empt.*

9 Il che è tanto vero, che nella donatione fatta absenti vengono parimente gli heredi, *l. si quis argentum in fine, C. de donat. Anton. Faber. de errorib. pragmat. decade 47. errore 5. n. 6. Gomes variar. cap. 11. num. 36.* doue afferma, che la donatione conditionale fatta all'assente si trasmetta à gli suoi heredi, supplendo la legge il fatto, e presenza del donatario, *l. quoties, Cod. de donat. quæ sub modo*; Che però è stimata superflua da *DD.* la clausola, *pro hæredibus*, solita d'apporsi da Notari nella stipola, intendendosi sempre per *lege* la chiamata degli heredi, *las.* doppo *Bart.* e *Paul.* nella *l. si sic stipulatus 137. ff. de verb. obligat. Noalis de transmis. casu 28. num. 9. Marcian. lib. 1. disput. 12. sub num. 8.*

Siche essendo più forte la virtù della stipulatione, che la prouidenza legale, deue quella operare, che si trasmetta la proprietà dalli figli, ancorche premorano alla madre, altrimente non hauerebbe maggior virtù la stipolatione, che la prouidenza legale, attesoche venendo li figli ex prouidentia legali se premorano alla madre se consolida la proprietà con l'vsufrutto.

Per altra ragione la virtù della stipula opera la detta trasmissione, quanto che il creditore conditionale, pendente conditione è vero creditore, il legatario conditionale pendente cōditione non è vero creditore ex causa legati, *l. is cui 41. ff. de action.* ibi: *Is cui sub conditione legatum est, pendente conditione non est creditor, sed tunc cum extiterit conditio, eum tamen, qui stipulatus est sub conditione, placuit etiam pendente conditione creditorem esse*, perche il creditore purè, & sub conditione in ordine ad obligationem sono l'istesso, licet in ordine ad exactionem siano diuersi, perch'il tempo non è modo di dare, ò togliere l'obligo, *l. si certis annis, Cod. de pact.* Perciò dicono li *Dottori*, che la stipulatione conditionale, benche non partorisca attione antè conditionem, *l. cedere diem 213. de verbor. obligat. §. sub condit. instit. de verbor. obligat.* Nulladimeno piglia la sua forza dal giorno dalla stipula, *l. vsufructus 26. ff. de stipulat. seruor.* ibi: *Quia ex præsenti vires accipit stipulatio, quamuis petitio ex ea suspensa sit, l. necessario, §. quod si pendente, ff. de pericul. & commod. rei vend.* ibi: *Quasi iam contracta emptione in præteritum*, e perciò si dice il creditore conditionale habere Ius, anco prima della conditione, *l. is cui de action. & l. creditores, ff. de verb. significat.*

Se dunque in virtù dalla stipula conditionata à die stipulationis il creditore haue le sue ragioni, quando nell'antefato vengono chiamati li figli, come figli in virtù del patto apposto nell'istromento, questi se dicono habere Ius à die pacti, il che non sarebbe si soccedessero ex prouidentia legali, e non essendoui apposta alcuna conditione, se non che se ritrouano sopravuienti doppo la morte del Padre, quale conditione riflette tanto à riguardo della madre, quanto de' figli, dunque acquistando l'attione à die stipulationis, non li nocerà la loro premorienza alla loro madre.

10 Gioua ponderare, che tanto è vero, che la stipula operi à die contractus, che se il figlio de famiglia, il quale de iure antiquo pleno iure ogni cosa acquistaua à beneficio del Padre, hauesse stipolato sub conditione, la quale conditione se verificasse tempore suæ emancipationis, nulladimeno quello, che hà stipulato s'acquista al padre, non per altra ragione, se non perche nella stipula ancorche conditionale s'attende il tempo presente, e purificata conditione habetur, ac si à principio fuisset pura obligatio; Onde se fusse stata pura à principio, s'acquistaria tutta al padre, così parimente deue essere purificata conditione, come in punto vien determinato dalla *l. si filiusfamilias 78. ff. de verb. obligat.*

Il che non hà luogo ne i legati, perche se è lasciata vna certa cosa à Titio figlio di famiglia sub conditione, e tal conditione se verifichi post emancipationem, il legato non s'acquista al padre, ma al figlio, *l. quæ legata 18. de regul. Iur. l. si vxorem 5. Cod. de condict. insert.*

Dall'istesso fonte deriua, che quando taluno patisce l'euittione della robba comprata, non può il compratore domandare altro prezzo se non quello, che correua tempore stipulationis, se il compratore s'indrizza contra il venditore ex stipulatu, il che non sarebbe se s'indrizzasse actione ex empto, e questa diuersità non è per altra ragione, se non perche la stipula non comprende altro, ch'il tempo presente, e l'obligo s'acquista à die stipulationis, che però acquistando detti figli la proprietà dell'antefato à die stipulationis, la loro premorienza alla madre non li può nocere.

Per maggiormente ciò dimostrare, poniamo vn caso più forte, quale si è, se vno lascia herede Sempronio, e vuole, che costui morendo senza figli socceda Caio ex nunc pro tunc, & è contrà, ò veramente taluno dona à Sempronio con l'istessa conditione, che morendo senza figli socceda ex nunc pro tunc Caio, certo è in questo caso, che se premore il sostituto se trasmetta la sostitutione ad hæredes, il che non solo è indubitato in materia de contratti, ma anco è riceuuta questa dottrina in materia d'vltima volontà, *Crot. in l.*

si quis pro emptore nu.147.ff. de vsucap. Alciat. ibidem num.141. Bologa.anm.341. Mantic.de coniect.lib.11.tit.20. num.11.Caualc.dec.19.nu. 100.lib.3. Raud.respons.52. num.49. lib.1. Fontanell.de pact.claus.4.glos.3.nu.76. Menech.lib. præsumpt. præsumpt.201. num.104. in fine; Or quello, che opera la detta parola, *ex nunc*, l'istesso opera la virtù della stipola, perche etiam ex nunc acquiritur actio virtute stipulationis, dunque anco io questo caso entra la trasmissione, e la premorienza non noce.

11 Non si lascia di considerare, che la proprietà è quella, che trahie ad se vsumfructum, e mai l'vsufrutto trahit ad se proprietatem; come è noto, dunque essendono chiamati li figli, come figli nella proprietà dell'antefato, e la madre nell'vsufrutto, non può questo trahere ad se la proprietà de' figli, nè se può dire, che detta proprietà s'acquista alli figli sub conditione *si matri superuiuant*, atteso oltre quello, che habbiamo detto di sopra, il dominio non può acquistarsi sub conditione, benche possa sub aliqua conditione risoluersi; se risponde, che questa conditione, come cosa di fatto, non si suppone se non se proua, *l. in bello, §.facta, ff.de capt.* e non leggendosi detta conditione nelli presenti Capitoli, non può allegarsi, che quella vi sia.

Sò che si potrebbe replicare, che questa conditione s'intenda per legge, mentre che di sopra noi medesimi habbiamo detto, che premorendo li figli alla madre tanto per ragione de consuetudine, quanto per lege commune se reacquista la proprietà à beneficio dell'istessa madre, dunque si vede manifestamente, che detta conditione, *si superuiuant*, s'intenda tacitamente nelli Capitoli apposta.

12 Mà bisogna auuertire, come habbiamo detto di sopra, ch'altro sia acquistarsi la proprietà alli figli ex prouidentia legis, altro virtute stipulationis; quando s'acquista ex prouidentia legis, all'hora vi s'intende la conditione, *si filij matri superuiuant*, mà non quando s'acquista virtute stipulationis, perche nella stipula tanto vi viene, quanto solamente vi si dice, *ità che*, in dubio s'hà da fare l'interpretatione contra stipulantem, inteodendosi à suo beneficio quello, che l'è meno vtile, *l.veteribus, ff. de pact.* dunque se la madre se funda nella stipola di detto antefato, e detta conditione non vi si legge, ò almeno è dubbio se vi s'intenda, si deue interpretare detta stipola per quello, ch'è meno vtile all'istessa madre, & essendo meno vtile, che non vi s'intenda detta conditione, per tanto ne siegue, che in detta forma quella debbia interpretarsi contra matrem, mentre doueua più chiaramente cautelarsi à tempo delli Capitoli matrimoniali.

Per maggiormente conuincere li nostri Auuersarij, vogliamo supponere, che detta conditione, *si matri superuiuant*, tacitamente s'intenda in detta costitutione d'antefato, nè meno può nuocere, che detta proprietà non si trasmetti da figli à loro heredi.

13 La verità di questa nostra prepositione depende da vn'altro assioto da noi di sopra addotto, che la speranza della chiamata conditionale fatta in contractu, opera la trasmissione di quella, *d.§.ex conditionali, Instit. de verb.oblig.* Al quale assonto communamente s'oppone il *testo* della *l.quod de pariter, ff.de reb.dub.* done pare, ch'espressamente venghi determinato l'opposto; ibi: *Quod de pariter mortuis tractamus, & in alijs agitatum est: vt ecce si mater stipulata est dotem à marito mortua filia in matrimonio sibi reddi, & simul cum filia perisset, an ad heredes matris actio ex stipulatu competeret, & Diuus Pius rescripsit, non esse commissam stipulationem, quia mater filiæ non superuixit.*

Contro la dispositione del detto *testo* s'oppongono due fortissime *leggi*. Prima il *testo* della *l. Auia, C. de iure dot.*, e l'altra nella *l.Caius 46. ff.solut. matrim.* e nella prima se dispone, che se l'Aua dà la dota per sua nepote coo patto, che quella debbia ad essa retornare, se premore l'Aua alla nepote, trasmette questa attione à beneficio de suoi heredi; Nell'altra legge se dispone, se l'estraneo dà la dote con patto s'habbia a restituire à lui, se premore il dotante pendente conditione, questa attione si trasmette; Siche euidentemente apparono, che queste *leggi* s'oppongono alla *l.quod de pariter.*

Varij sono l'intelletti, che da *Dottori* si formano sopra l'intelligenza della *d. l. quod de pariter*, come si potrà vedere appresso *Marcian.disp.12.* la commune opinione però si è, che assentando per certo, la chiamata conditionale in contractibus, non caducarsi per la premorienza del chiamato, mà trasmettersi à gli suoi heredi. Ciò supposto communemente concordano dette *leggi*, che parono contrarie coo quella distintione, che se nella chiamata v'è l'espressa conditione della soperuiuenza del chiamato, all'hora non se dia trasmissione, come sarebbe, se la madre dota la figlia, con conditione, che s'habbia à restituire la dote ad essa dotante si superuixerit, ò veramẽte tal'uno dona ad vno estraneo post mortẽ Titij, si Titio supernixerit, & all'hora se la madre, ò l'estranno premore, non se trasmetta detta chiamata all'herede di quello, e questo pare, che sia il caso della *l.quod de pariter*, ibi: *Mortua filia in matrimonio sibi reddi.*

L'altro caso si è, quando la condition della sopraviuenza non stà espressamente apposta

sta nel contratto, mà tacitè, & all'hora non se impedisce la trasmissione, & in questo caso hanno luogo le dette *l. si ata*, & *l. Caius*, doue non si legge espressa conditione di soprauiuenza.

Questo intelletto fù di *Bartolo* nell'istessa *l. quod de pariter*, seguitato communemente da *Dottori*, e particolarmente da *Molina de rita nupt. quæst. 25. à num. 5. Maynard. decis. 35. lib. 5. Gratian. cap. 145. nu. 6. Noal. de transmiss. cap. 5. num. 2. Graff. recept. sent. §. legatum, q. 47. Reg. de Marin. cap. 86. lib. 1. Fontanell. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. glos. 24. n. 23. Cancer. tom. 3. cap. 21. de tras. num. 95.* doue riferiscono essere così stato deciso più volte per il Senato di Catalogna, & vltimamente dal *Reg. Capecelatr. decis. 2.* è stato seguitato il detto intelletto di *Bart.* e secondo quello deciso per il Sacro Conseglio, conchindendo, che nel caso del detto *testo* della *l. quod de pariter*, v'era la conditione espressa della soprauiuenza, la quale opera più della tacita.

Onde parlando noi à nostro proposito, se nella costitutione dell'antefato non vi s'intenda questa conditione, *si filij superuixerint*, la causa è chiara, che li figli trasmettano la proprietà dell'antefato à gli loro heredi, e non si consolidi con l'vsufrutto à beneficio della madre: O veramente questa conditione, *si filij superuixerint*, vi s'intende tacitamente nella costitutione dal detto antefato, & all'hora secondo la detta commune sentenza, la conditione tacita *si superuixerint*, opera meno dall'espressa, e non impedisce la trasmissione al l'heredi delli figli.

14 Sappiamo, che questa approbata sentenza venghi vltimamente reprobata dal Tribonale di Sardegna referita da *Dexart. decis. 20.* doue referisce deciso, che facendosi vna donatione, nella quale venghi chiamato Titio, e doppo la morte di Titio, Caio; se Caio premore à Titio, questa donatione non se trasmette à gl'heredi di Caio, referendo in comprobatione della detta decisione varij, e varij Dottori.

Ciò che però ne sia della detta decisione, la quale è contro la commune sentenza corroborata con tante decisioni, anco del Sacro Conseglio, ponderando le ragioni rapportate dall'istesso *Dexart.*, il quale dice per concordare la detta *l. quod de pariter*, con la detta *l. Caius*, dice, che alli contratti vltro citroque obligatorij, la speranza della chiamata conditionale se trasmetta à gli heredi, perche sicome in vna parte del contratto vengono chiamati gli heredi, così si deue intendere nell'altra parte, e per questo nel caso della *l. Caius* si trasmetteua la speranza della chiamata, mentre che si trattaua di costitutione di dote, la quale se trasmetta à gli heredi, così il patto di restituirsi la dote al dotante, deue parimente trasmettersi à gli heredi.

Ma nel caso della *l. quod de pariter*, iui non si trattaua de contratti vltro citroq; obligatorij, ma di semplice donatione, perche se bene iui se trattaua di restitutione di dote à beneficio della madre, nulladimeno nelli capitoli matrimoniali non vi si pose, ma se pattuì detta restitutione ex interuallo; la quale opera, che sia mera donatione, mentre non era obligata à restituire al dotante, che però trattandosi di semplice donatione facta sub conditione tacita *si superuixerit dotata*, non si trasmetta à gli suoi heredi.

Noi però non habbiamo bisogno di vedere se sia vera l'intelligenza di questo *Dottore*, perche dato, che fusse vera, anco ne formamo argomento à nostro beneficio, mentre, che nella presente specie di questa Causa, se tratta della costitutione dell'antefato, promesso ne' Capitoli matrimoniali, e per conseguenza in contratto vltro citroque obligatorio; onde sin coma negli contratti vltro citroque obligatorij, la chiamata conditionale se trasmette à gli heredi, così parimente la chiamata delli detti figli nella proprietà del detto antefato, benche conditionale, tacitamente si superuixerint matri, se trasmetta dalli detti figli à gli loro heredi.

Mà coloro, che sostengono, che l'esistenza de' figli sia necessaria vsque ad tempus mortis matris, acciò che non si consolidi la proprietà à beneficio di quella, non ostante il patto apposto ne' Capitoli matrimonlali, che li figli soccedano come figli, tutto il loro appoggio fanno in dire, che in virtù della consuetudine, *Quartam autem*, li figli soccedano nella proprietà dell'antefato come heredi, e non come figli, per tanto apponendosi il patto, ch'in quello debbiano soccedere come figli, e non come heredi, se viene con detto patto à derogare alla detta Consuetudine, e se ritorna alla *legge* comune, secondo la quale li figli soccedono come figli, e non come heredi, e nulladimeno giusta la stessa *legge* comune, se li figli non sopravuiuono alla madre, la proprietà si consolida à beneficio dell'istessa, come habbiamo nel principio di questa allegatione dimostrato.

E' falsissimo però l'argomento sodetto, non essendo vero, che con il sodetto patto se ritorna alla *legge* comune, mentre, che per il patto sodetto soccedono li figli, come figli virtute stipulationis ex voluntate constituentis antefatum, e per *legge* comune soccedono li figli ex prouidentia legis tantùm, præter voluntatem constitnentis, atteso li figli vengono nella proprietà chiamati dalla *legge*, ancorche

non sia di loro fatta mentione nelli Capitoli.

15 In oltre per *legge* comune, li figli benche vengono come figli, possono essere eseredati dalla loro madre, *d. Auth. ha res, C. de secundis nupt.*, e nulladimeno quando vengono espressamente chiamati come figli, l'eseredatione non può hauer luogo; Ciò se vede apertamente con il caso dell'emphytheusi ex pacto, & prouidentia, doue vengono chiamati li figli, come figli, e non come heredi dell'acquirente, e perciò s'assenta da *Dottori*, che non possono detti figli essere eseredati, *Salyc. in l. 2. num. 27. C. de iure Emphyth. Valasc. in eadem tractatu, quaest. 45. Fulgin. tit. de success. in bonis Emphytheuticis quaest. 21. per tot.*

L'istesso si vede nel caso del iuspatronato, ad beneficia, il quale per sua natura è hereditario, nulladimeno se ex pacto, è stato fondato pro se, & descendentibus, li figli benche eseredati, in quello soccedono, *Viuian. de iure patron. lib. 4. cap. 2. num. 15.*

16 Osta bensì à quanto habbiamo vltimamente detto il *testo* della *l. si operarum iudicio, ff. de iurepatr.*, doue vien disposto, che il figlio del padrone può esigere l'opere dal liberto, come figlio, non come herede di suo padre, nulladimeno se questo figlio è stato eseredato, tale esattione non li compete, ibi: *Filio autem, & si haeres non existat, & lis contestata non fuerit, tamen omnino competere, nisi exhaeredatus sit.*

Di più osta il *testo* della *l. 1. & 2. ff. de bon. libert. §. sed nostra, institut. de success. libert.*, doue è stabilito competere al padrone vna certa parte dell'heredità del liberto, & in questa parte soccedono anco li figli, come figli, *l. si patronus 12. §. vlt. ff. de iurepatr.*, e con tutto ciò, il figlio eseredato non vi soccede, *l. filius patroni 13. ff. de bon. libert. d. l. si patronus, §. si quis non male, dicto tit. de iurepatr.*

17 L'istesso si vede disposto dal *testo* della *l. cum apertissime, C. de secund. nupt.*, doue se determina, che nella proprietà, nella quale soccedono li figli quando la madre transit ad secundas noptias, come figli, e non come heredi, li figli eseredati non vi soccedano, e benche iura sepulcrorum familiarium transeant ad filios vti filios, e l'eseredato vi socceda, *l. vel quod 6. ff. de relig. & sumpt. funer.*, questo è stato però introdotto humanitatis gratia, perche summo iure, sarebbe stato escluso, come espressamente nel medesimo *testo* se dispone, ibi: *Humanitatis gratia tantùm sepeliri*, come auoertisce la *glos.* nell' istessa *l.* & il *Presidente Vrsin. de success. feud. part. 1. qu. 6. art. 1. n. 40.*

18 Mà ciò non ostante diciamo, ch'il figlio eseredato dalla madre, parimente socceda in detta proprietà d'antefato, mentre, che dobbiamo distinguere due casi; il primo si è, quando il figlio viene come figlio chiamato ex prouidentia legis tantùm. L'altro caso si è, quando il figlio viene chiamato ex pacto; Nel primo caso può hauer luogo l'eseredatione, che però nelli casi del figlio del padrone, nelli lucri ex dispositione *legis foeminae, & l. hac edictali*, entra l'eseredatione, perche in quelli soccedono li figli, come figli ancorche non chiamati expressè, ex prouidentia legis tantù.

L'istesso si vede osseruato in materia della Consuetudine Napolitana, dalla quale viene stabilito, ch'il padre sia obligato lasciare la metà de' beni antichi al figlio, e la madre le noue parti, e l'alimenti si deuono al figlio, in virtù della Consuetudine, ancorche il figlio habbia vndè se alat, e con tutto ciò di tali beneficij non gode si è eseredato, come si vede nella *Consuetudine in omnibus, tit. de alimentis praestand.* non per altra ragione, se non perche li figli hanno tali beneficij ex prouidentia legis consuetudinariae.

Nel secondo caso, quando li figli soccedono virtute stipulationis, all'hora in niuna maniera può entrare l'eseredatione, particolarmente quando non viene eseredato dal primo acquirente, come si vede nell'emphytheusi, e nella donatione fatta dal padre al figlio, la quale non può reuocarsi, se non per trè cause registrate nella *l. fin. Cod. de reuoc. donat.*, il che non sarebbe s'entrasse l'eseredatione, perche se potria reuocare non solo per le trè cause, mà anco per le quattordici, per le quali il figlio può eseredarse, *§. aliud quoque capitulum, Auth. vt cum de appellatione cognoscitur.*

Manifestamente tutto ciò vien confirmato in materia di maiorascati, e fideicommissi, nelli quali non può l'vltimo moriente esaredare il suo figlio, come se può vedere appresso *de Molina de primog. lib. 1. cap. 4.*, a ciò non per altra ragione hà luogo, se non perche in questi casi vi soccede ex propria stipulatione, vel ex expresso iudicio testatoris, non ex prouidentia legis; dunque soccedendosi da detti figli in detta proprietà d'antefato virtute stipulationis, non può entrare l'eseredatione, e non potendo questa entrare, non si soccede in quella, come per la *legge* comune, mà deue regolarsi secondo l'altri contratti, e donationi, che s'acquistano alli figli, ancorche premorono alla loro madre.

19 Però à quanto habbiamo detto, di nuouo fortemente osta quel che dicono li *Dottori*, e particolarmente *Isernia*, *Vrsino*, *Giorgio*, il *Reg. de Ponte nelle sue repetitioni feudali*, li quali assentano, che li descendenti anco ne' feudi ex pacto, & prouidentia, possono esser eseredati, e nulladimeno non soccedono ex prouidentia legis tantùm, sed ex pacto, dunque non è vero, che soccedendosi ex pacto, non entri l'eseredatione.

Pri-

Primieramente questa opinione viene oppugnata da molti, mà anco, che fusse vera, hauerà luogo solamente ne i feudi, doue vi è vna certa specialità, la quale non l'habbiamo nell'altri casi.

La specialità si è, ch'il figlio anco nel feudo antico ex pacto, & prouidentia non può hauere il feudo se non è herede del padre, il che non hà luogo ne gl'altri agnati, *cap. 1. an agnatus*, non però sfugge di pagare li debiti del padre con fare l'inuentario, e così benche non habbia il beneficio dell'astentione, haue il beneficio dell'inuentario, con il quale separarà il feudo dagl'altri beni del suo padre, e con quelli pagarà li legatarij, e creditori.

Dunque venendo al nostro proposito, dico, che douendo essere herede del padre per potere hauere il feudo, può entrare l'esseredatione.

E quando questa ragione non conuincesse, come che il feudatario è obligato à viuere con decoro in Curia domini, questo decoro non può considerarsi in filio exhæredato, per tanto può entrare ne i feudi l'esseredatione, concorrendoui le legitime cause, come appunto considera *Gio: Andrea di Giorgio nelle sue repetitioni feudali cap. 50. n. 20. & seqq.*

Ma quando questa opinione de' Feudisti s'hauesse d'applicare anco negl'altri casi, doue li figli soccedano ex pacto, non hauerà luogo nel caso nostro, entrando le limitationi addotte dall'istessi Feudisti; La prima si è, quando il feudo immediatamente se concede dal Principe al padre, & al figlio eodem tempore non via successionis, come auuertisce il *Reg. de Ponte nelle sue lettioni feudali*, lettione 4. *alids* 13.

La seconda limitatione si è, quando il padre haue assegnato in vita il feudo al suo figlio, quale limitatione stà fundata nel *testo* dalla *l. si patronus testamento, §. 1. 2. & 3. ff. de bon. libert.* doue viene stabilito, che il figlio eseredato non socceda al liberto, e nondimeno se detto liberto è stato assegnato in vita al figlio, può à quello soccedere, domandando la bonorum possessione, ancorche eseredato, così parimente deue hauer luogo ne i feudi, quando quello è stato assegnato in vita al figlio.

Hora applicando queste limitationi al caso nostro, diciamo, che essendo chiamati li figli, come figli virtute stipulationis eodem tempore simul cum matre, quella in vsufrutto, questi in proprietà, & essendo à detti figli eodem tempore assegnato il possesso della proprietà, come alla moglie l'vsofrutto in virtù dal costituto, *l. quod meo de acq. poss.* ò veramente in virtù dell'istesso vsufrutto, quia proprietarios possidet per vsufructuarium, non può entrare l'eseredatione, e non potendo quella entrare, quando li figli sono chiamati virtute pacti, e per altro entrando, quando li figli soccedono nella proprietà dell'antesato ex prouidentia legis, dunque si vede chiaramente, ch'oper a più il patto, e che per quello non sa ritorna alla legge comune; Onde soccedendo detti figli non per la lege comune, nè per la Consuetudine *Quartam autem*, ma virtute proprie stipulationis, ò che premorino, ò che non premorano alla madre non se può consolidare la proprietà à beneficio della madre.

Però per ripigliare questa materia d'altri principij, bisogna discutere quello axioma vulgato, *Vtrum expressio eorum, quæ tacitè insunt aliquid operetur.*

30 Può qualche cosa tacitè inesse per modum conditionis, & per modum dispositionis, quando tacitè inest per modum conditionis, bisogna distinguere; Aut tacitè inest ex necessitate; Aut absque necessitate; si tacitè inest ex necessitate, tunc expressio eorum nihil operatur, *l. hac verba, ff. de leg.* 1. putà: Lascio herede Titio, e se Titio sarà herede, lascio cento à Sempronio, questo legato non è conditionale, perche per douersi il legato ex necessitate, vi vuole, che l'herede accetti l'heredità, dunque esprimendosi tal conditione, che necessariamente s'intende, non opera cos'alcuna; All'incontro se il testatore dice: Istituisco Titio, e Sempronio herede, e se Titio sarà herede, lascio cento à Caio, in questo caso il legato per la parte, che tocca pagarsi da Titio, non è conditionale, perche per douersi il legato da Titio per la sua parte, è necessario, che sia herede, ma per douersi l'altra parte da Sempronio non è necessario, che Titio sia herede: onde per la parte di Sempronio sarà conditionale, e benche Titio non essendo herede s'accresca la sua portione à Sempronio cum onere legati, ciò però non sarà secondo la volontà del Testatore, ma ex prouidentia legis, la quale opera, che la portione s'accresca cum onere suo.

Di più aliquid potest tacitè inesse per vnum modum, e s'esprima per alium modum, & all'hora expressio aliquid operatur, ciò si sà manifesto con il *testo* della *l. 3. §. filius, ff. de liberi, & post.* doue viene stabilito, che se il padre fà testamento, e dica: *Quisquis mihi hæres erit filius exhæres esto*, in questo caso il testamento è nullo, perche stà fatta l'eseredatione post aditam hæreditatem dall'herede istituito, dunque ante aditionem il figlio non se ritroua istituito, nè eseredato, ma preterito, e per consequenza il testamento è nullo, e benche quando il figlio s'esereda tacitamente, s'intende la conditione, si institutus adeat hæreditatem, nulladimeno nel detto caso del *testo*, perche s'esprime l'eseredatione con la conditione so-

sodetta per alium modum, quàm tacitè ioest, per questo detta espressione aliquid operatur, cioè la nullità del testamento, mentre che l'eseredatione non può impedire l'aditione all'herede istituto, *l.filiam, §.cum exhæredatio, ff.de bonor.poss.contra tabul.* E nulladimeno oel caso del *testo* la detta eseredatione in tal forma fatta impedisce l'aditione all'herede istituito, perche ritroua il figlio preterito ante aditam hæreditatem, per questo il testamento è nullo, e la conditione s'esprime per alium modum, per quem ineſt, e perciò opera diuers'effetto.

Dall'isteſſo fonte deriua la decisione del *testo* della *l.si ita, §.illi si volet, ff.de leg.1.* doue si stabilisce, che facendosi vn legato à Meuio con la conditione, *si volet*, il legato è conditionale,ità che morendo Meuio prima di spiegare la sua volontà, il legato non se trasmette all'herede, non per altra ragione, se non perche detta conditione s'esprime per alium modum, per quem ineſt, atteso il legato si acquista al legatario, ancorche non vi sia la sua volontà,e benche quello no'l sappia, *l.cum pater, §.fardo,ff. de legat.1.* Io somma quando s'esprime quel che tacitè ineſt per modum conditionis, nihil operatur, si exprimitur per illum modum, per quem ineſt, ma si s'esprime per alium modum, per quem ineſt, aliquid operatur, *d.l.3.§.filius, ff.de liber.& poſt. & dicta l.si ità, §.illi si volet, ff.de leg.1.*

Nel secondo caso poteſt tacitè aliquid ineſſe per modum dispositionis, & all'hora, aut tacitè ineſt ex neceſſitate, aut ex præsumpta voluntate; si tacitè ineſt ex neceſſitate, nulla opera l'espreſſione, *l.si arrogator, ff. de adopt.* però si tacitè ineſt ex præsumpta voluntate, all'hora l'espreſſione aliquid operatur, come se vede nella sostitutione pupillare tacita, la quale non esclude la madre, e nulladimeno,se questa pupillare si fà espreſſa,opera l'esclusione della madre, etiam à legitima, *l.precibus, C. de impub. & alijs substitut.* non per altra ragione,se non perche la tacita ineſt ex præsumpta voluntate, *l.iam hoc iure, ff. de vulg.* e l'espreſſo fà ceſſare il tacito, non iotendendosi per neceſſità, e conſeguentemente aliquid operatur.

Da ciò parimente ne siegue, che se qualche cosa se deue ex prouidentia legis, se vi concorre la volontà del testatore,ò de contrahenti, quest'espreſſione aliquid operatur, come si vede dal *testo* nella *l.Titia,ff.ad leg.falcid,*doue se il testatore lascia la falcidia all'herede grauato de legati vltra dodrantem, questa falcidia si deue ex voluntate testatoris, & sic aliquid operatur, benche parimente se doueria etiam testatore non relinquente, però se doueria præter voluntatem illius.

Et io tanto vien determinato, che la conditione tacita,che per *legge* s'intende,non impedisce la trasmiſſione, *leg. conditiones extrinsecas de condit.& demonstrat. Bart. in l. qui sub conditione, §. fin.ff. de condit.institut.* E l'espreſſa impedisce la trasmiſſione, *l. vnica, §.in autem aliquid sub conditione, C.de cadut.toll.*

Per l'isteſſa ragione il legato rei certæ fatto espreſſamente fà paſſare il dominio recta via in legatarium, *l.a Titio,ff.de furt.l.si tibi homo, §.cum seruas, ff.de leg.1.* il che altrimente procede nel tacito legato, *Bart.in l. emptor, §.ancilla, ff. de rei vindic. verſ. ex quo nota, & in l. seruum filij, §.fin.ff.de leg.1.*

Per questo il giuramento di calunnia espreſſamente non può rimetterſi tacitamente, però la remiſſione di quello è valida,*cap.1. de iuramento calumnia in 6. cap. cæterum extra eodem tit. l.2. §. sed quia veremur, C. de iuram. calumn.*

E l'errore di *legge* espreſſo nella sentenza, fà che quella sia nulla, il che non camina, quando l'errore da quella se recollige, come notano li *Dottori* nel *cap. 1. de re iudic.*, e la *Gloſſ.*nella *l.ex diuerso, §.fin.ff.solut.matrim.*

E l'espreſſa repudia dell'heredità, noce più della tacita, mentre, che se il figlio repudia espreſſamente l'heredità del Padre, viene escluso da quella per ogni capo, mà se per lapsum temporis, s'intenda repudiata l'heredità paterna, e escluso per vno capo, e non per gli altri, *Doctores communitèr in l. 1. Cod. qui admitti.*

Si deue parimente auuertire, che se anco nelle dispositiue s'esprime qualche cosa, che tacitè ineſt, aliquod operatur, si exprimitur per alium modum, per quem ineſt, ciò lo demostra il *testo* della *l. 1. ff. si pendent. appellat. mors interuenerit,iuncta l.3. Cod.eodem tit.*, doue viene determinato, che se taluno commette vn delitto, con il quale ne siegue la publicatione de' beni,se il Giudice condanna il Reo non solo alla pena corporale, mà anco alla publicatione, con parola acceſſoria, all'hora si pendente appellatione interuenerit mors condemnati, s'estingue parimente la condanna etiam quoad publicationem in bonorum, perche questa publicatione tacitamente vi s'intendeua, & esprimendosi con parola acceſſoria, s'esprime quel che tacitamente si comprendeua, onde sincome non esprimendosi, s'estingue la detta pena, così esprimendosi acceſſoriè, per l'isteſſo modo, che tacitè ineſt nihil operatur.

Mà se il Giudice esprimeſſe nella condanna la publicatione de' beni, con parola principale, come sarebbe, condemno ad mortem, & ad publicationem bonorum, all'hora perche la dittione, *Et*, principalitèr coniungit, à dis-

differenza della parola *cum*, che accessoriè cõiungit, esprimendosi la condanna con la sodetta dittione principale, *mortuo reo*, non s'estingueria la publicatione de' beni, la quale, benche tacitamente s'intenderebbe accessoriè, nulladimeno perche s'esprime principaliter, & sic per alium modum, par quem inest aliquid operatur.

In somma in dispositiuis, si id, quod inest, ex necessitate inest nihil operator, *d.l.si arrogator de adopt.* si id, quod inest præter volontatem inest, aut ex præsumpta volontate inest, tunc expressio aliquid operatur, *d.l.precibus, C. de impubi l. talis scriptura, ff. de leg. 1.* si id, quod inest secundum voluntatem inest, tunc expressio nihil operatur, *l. cum quid., ff. si certum petatur, l. quæ dubitationis, ff. de reg. iuris.*

Da queste dottrine, si caua la decisione della presente causa. Primo, perche la chiamata de' figli nella proprietà dell'antefato, virtute legis communis, non est ex necessitate, dunque esprimendosi dal padre la chiamata di quelli nelli Capitoli, aliquid operatur. Per secondo, la detta chiamata si fà per alium modum, per quem inest, perche la chiamata di quelli de iure communi, ò se fà ex prouidentia legis præter patris voluntatem, & all'hora la chiamata delli medesimi, aliquid operatur, *d.l.Titia ad leg.falc.* O veramente se fà ex præsumpta voluntate patris, & all'hora parimente l'espressa chiamata, aliquid operatur, quia expressum facit cessare tacitum, *d.l. precibus, C.de impub.* Tanto più, che di sopra habbiamo fundato, stante la detta stipulatione della detta proprietà, à beneficio de' figli, non possono essere da quella esseredati, quando per *legge* comune entraua l'esseredatione; duoque l'espressione de' figli, fit per alium modum, per quem tacitè inest. Per terzo, la chiamata de' figli de iure communi, non est æquè priocipalitèr cum matre, mà per viam successionis post mortem matris, e la chiamata delli medesimi, nelli presenti Capitoli, fit æquè principalitèr à principio ad beneficium matris in vsufructu, & in proprietate in beneficium filiorum, dunque exprimitur alio modo, per quem tacitè inest, siche debet aliquid operari, *d.l.1. ff. si pend. appellat. mors interuenerit, & dicta l.3.C.eodem tit.*

E non potendo operare secondo la pretensione de' nostri Avversarij, la trasmissione della proprietà, premorendo alla madre, il che anco sarebbe, quando vengono tacitamente chiamati, ex prouidentia legis, e non potendo similmente operare l'esclusione dell'esseredatione, il che parimente haue luogo nella chiamata legale, ne siegue necessariamente, che l'espressa loro chiamata nihil operaretur, & hauendo noi all'incontro chiaramente fundato, che debeat omninò aliquid operari, per necessaria consequenza ne viene, che deue operare la chiamata de' figli, anco in caso, che premorono alla loro madre, e l'esclusione parimente dell'esseredatione, perche altrimente nihil operaretur, la chiamata di quelli, contro le dispositioni di tanta *leggi*.

E volendo il nostro Avversario replicare, che il patto operaria molto, mentre, che per la Consuetudine *Quartam autem*, li figli soccedono nell'antefato, come heredi. Et in virtù del patto, come figli, per il che sono esenti de debiti paterni, mà non per questo possono acquistare la proprietà, premorendo alla madre.

Se risponderebbe, che soccedendosi virtute pacti, in detta proprietà, in quella non si succede virtute Consuetudinis, dunque non può regolarsi giusta la Consuetodine, in oltre soccedendosi virtute pacti, non si succede ex prodentia legis communis, dunque non può regolarsi, secondo la *legge* comune, mà si deue regolare come vna cosa diuersa della *legge* comune, e Consuetudine, che però se la conditione della sopraesistenza de' figli, e per la *legge* comune, ò consuetudinaria, quella conditione nel patto, non vi si può intendere, essendo molto lontano della dispositione legale, che l'istessa cosa s'habbia in vna parte da regolarsi, secondo la Consuetudine, & in vna altra parte, secondo la natura del patto, contro il *testo* della *l. iam hoc iure, ff. de vulgar.*, e concordanti.

21 Mà acciòche non paja, che noi non habbiamo autorità di *Dottore*, che la nostra sentenza fauorisca, senta il nostro Avversario, cha di questo parere fù il Senato di Catalogna, come riferisce deciso *Fontanell.* più volte in caso più forte, quale s'è appunto quando la moglie premore al marito, nel qual caso è certo, che la moglie non può acquistare l'antefato, e nulladimeno se nella costitutione di quello sono chiamati li figli, come figli, questi acquistano l'antefato, non ostante la premorienza della loro madre, le parole di *Fontanella*, sono queste, nel *tom. 2. de pact. nupt. clauf. 7. glof. 1. part. 1. fol. mihi 388. num. 59. & seq.* ibi:

22 *Dicitur communiter, quod ad hoc, vt sit locus huic sponsalitio, & illius acquisitioni, & exactioni, opus est, quod mulier superuiuat viro, alias mulier præmortua non lucratur sponsalitium, quia ità censetur promissum, & assignatum, si vxor marito superuiuat, vt tenet Mier. in citat.constit.hac nostra nu.118. & in hoc nullum versatur dubium; Ita intrepide in Prouincia obseruatur; Quod idem obseruari in antefato, quod frequentatur in Regno Neapolitano huic nostro sponsalitio simili, vt eius acquisitio, quæ fit*

post

post consumatum matrimonium, habeat tacitam conditionem, si vxor superuiuat, docet Andr. Molfes. ad Consuetud. Neapolitan. part. 7. de iur. quarta, quæst. 10. n. 5. & Vincent. de Franch. dec. 182. n. 4. noster Molin. de ritu nupt. & pact. in matrimon. conuentis lib. 3. quæst. 1. num. 145. Et in Ducatu Sabaudiæ idem etiam de consuetudine obseruari testatur Faber in suo Cod. lib. 5. tit. 1. de donat. ante nupt. defin. 6. in augmento dotali consuetudinario, quod ibi frequentatur.

Est tamen dubium pulchrum, namquid si remanent filij, quorum fauore fuit sponsalitij facta donatio post mortem mariti, prout in nostra clausula, an isti non obstante, quod mater prædecesserit marito, possint petere, & prætendere dictum sponsalitium; Quæ in re totam difficultatem in hoc versari arbitror, quod præsupposito, quod mulier non superuixit marito, nullum est sponsalitium secundum hanc doctrinam; Si nullum est, non videtur posse peti: Non adduco instantias, quas possem infinitas; Mitto, quod indè fieret mulierem esse deterioris conditionis, quàm filij, quod non debet permitti, cum per matrem, & ipsa cansante, quæ se, suumque corpus marito tradidit, suamque pudicitiam ei prostituit, pudoremque passa fuit; dum corpus suum viro tradidit, & non alias, filijs in his ius acquiratur, & idcò succedit regula brocardica propterquod vnūquodq; tale, & illud magis, de qua in l. in pcendum in fine, ff. de vsur. cum similib.

Iste articulus fuit multum disputatus in Senatu nostro de anno 1614. inter Hieronymum Salauert, & alios, & Baudilium Pedralbes coram egregio Senatore Francisco Myanila, & Franquesa, & tandem 17. Iulij, resolutus, in fauorem filiorum matris præmortuæ patri, Scriba Vilella: Quod idem reperio antea etiam declaratum in eodem Senatu de anno 1596. 23. Nouembris in alia Aula coram egregio itidem eiusdem Senatus tunc Senatore, posteà in Supremo Coronæ Aragonum Concilio Regente D. Ioanne Sabater inter pupillos Trullols, & creditores eorum, in qua fuit magis reddita ratio declarationis, & resolutionis captæ, quàm in præcedenti per larga motiua, quibus videtur satisfactum cu rationibus in contrarium adductis. Et sunt: Quia (inquit) sponsalitium istud competit filijs ex stipulatione in ipsorum fauorem facta, & sic iure proprio, vndè non consideratur, nùm mater prædecesserit, vel superuixerit, cum vtroque casu pariter filijs ex matrimonio nascituris in dictæ stipulationis debeatur: Hæc Senatus: Per quæ dubito, quod sicut existimatur, sint dissoluta difficultates propositæ: Potest enim forsan sine magno labore responderi argumento ducto ex stipulatione facta in fauorem filiorum, cui resolutio Senatus innititur, quod ea conuentio interpretationem accipere debet ex consuetudine, quæ non vult sponsalitij acquisitioni, aliter locum esse, quàm si mulier superuixerit; Optimo enim sicut legum, ita & contractuum interpres est consuetudo, l. si de interpretat. 37. ff. de leg. iuncta, l. quod si nolit 31. §. qui assidua, ff. de ædilict. edict. vndè non superuiuente muliere, nullum est sponsalitium, & ex consequenti illud non competit filijs.

Et si quæris an habeam aliquem Doctorem, qui ità in terminis sentiat, dicam quod, & Doctorem inter doctissimos sapientissimum, & Senatum inter egregios multæ, magnæque æstimationis, Anton. Fabr. dico in suo C. lib. 5. tit. 1. de donat. ante nupt. defin. 6. vbi in terminis terminantibus, ità interpretatur huiusmodi conuentiones, & stipulationes in hac materia, & sic Senatum Sebusianum sensisse testatur.

Deindè istæ stipulationes factæ in fauorem filiorum de iure locum habere posse non videntur, nisi postquam in matre sunt semel sortitæ effectum, si autem non possunt ex aliquo impedimento, vtpotè, quia mater, vt hic præmoriatur, non possunt filij, quidquam prætendere; Optima sunt ad id probandum duo consilia duorum grauissimorum Doctorum, alterum Decij 470. ex n. 10. & alterum Alciati 3. ex nu. 17. vers. 3. lib. 8. vbi plura de donationibus alicui, & suis hæredibus, quod si propter aliquod impedimentum primi donatarij non potuerunt in eo habere locum, nec habebunt illum in hæredibus; Ego nisi intercessisset Senatus nostri in vtraque aula authoritas, cui multum deferendum semper existimaui, forsan adhæsissem potius opinioni contrariæ filijs, quàm alteri, quam scio multum contra reliquos in Senatu, defendisse vnum ex egregijs Senatoribus, qui interueniebant in decisione causæ supra relatæ Salauert contra Pedralbes: Sed cum non semel, sed bis, & forsan alios plures Senatus ità intellexerit, vt dictum est minimè videtur mutari posse, quæ certã interpretationem habebunt.

Dunque se pec le sopcadette decisioni il detto antefato si deue alli figli non ostaote la premorienza della madre, come potrà dirsi, che auendo li figli acquistata la peoprietà dell'antefato per la premocienza del loco padre alla loro madce, che questa peoprietà la perdono, poi premorendo li figli alla madre; Tanto maggiormente, che dall'istesse decisioni se vede quanto operi le stipulatione à beneficio de figlj, perche pec legge comune, pcemoreodo li figli alla madre in niuna maniera soccedono, & in virtù della detta stipula in niuna maniera sono esclusi.

Carlo d'Alessio.

Ex legum penetrabilibus deprompta est distinctio io eleganti præfato *Responso* allata inter lucca ex legis prouidentia commutabilitèr filijs delata, vt requiratur superexistentia eorum parenti; Et lucra ex pacto, & stipulatione irreuocabilitèr quæsita, & tunc secùs,

vt

vt tradit *Gasp. Thesaur. l b. 1. quæst. forens.* 30. *num.* 1. Et quod ius accrescendi detur ad beneficium proprietarij pro consolidatione vsusfructus, *Baldus consil.* 273. *lib.* 4. vndè notatu digna sunt tradita per dominum meum *D. Carolum de Alexio* egregiom S.C. Aduocatum legalitèr philosophantem.

ARGVMENTVM.

Differentiæ inter vsumfructum patris in bonis aduentitijs filij, & vsumfructum in bonis præmortui coniugis per transitum ad secundas nuptias ex *l fæminæ, C. de secund. nupt.* Insuper inter parentem succedentem ab intestato filio in bonis alterius parentis; Vel ex testamento, aut donatione. Et cur melior sit conditio extranei, quàm illa coniugis in bonis alterius coniugis. Laudatur *Sanchez*. Et filij fratrum an succedant cum patre in lucris ex *l. fæminæ*.

SVMMARIVM.

1 *Differentia inter vsumfructum patris in bonis aduentitijs filij, & illum, quem retinet per transitum ad secunda vota in bonis præmortuæ coniugis.*
2 *An filius decedat ab intestato, vel ex testamento, aut alia dispositione inter viuos ad beneficium parentis discrimen.*
3 *Coniugis conditio qualitèr sit deterior extraneo.*
4 *Ratio assignata à* Sanchez.
5 *Filij fratrum an succedant cum patruo in lucris delatis per transitum parentis ad secundas nuptias.*

QVÆST. CXLVI.

1 PAter vsumfructum, quem in bonis filiorum à lege acquirit, non amittit per transitum ad secundas nuptias, quia illo potitur ex legis dispositione ratione patriæ potestatis, quæ minimè extinguitur per transitum ad secundas nuptias, ità *Gomes l. 12. Tauri num. 16.*

Et quamuis hic vsusfructus, quem habet pater in bonis aduentitijs filij sit in aliquo loco per Constitutionem, vel Consuetudinem ob matrimonij contractum extinctus. At vsusfructus, quem habet parens in primæ coniugis præmortuæ substantia per transitum ad secunda vota non extinguitur. Quia hic vsusfructus toto parentis vitæ tempore durat, *l. fæminæ, C. de secund. nupt.* ibi: *Possidendi tantùm, atque fruendi in die vitæ*, nec à patria potestate pendet, *Sanch. lib. 7. de matrim. disp. 89. nu. 11.*

2 Parens succedens ab intestato filio prioris matrimonij in bonis, quæ iste filius ex parentis substantia habuit, transeundo ad secundas nuptias tenetur reseruare filijs primi matrimonij proprietatem illorum solo vsufructu retento, *§. hinc nos, Auth. de nupt. collat. 4. vers. si autem intestatus*, ibi: *Si autem intestatus filius moriatur, iam ad secundas nuptias veniente matre, aut posteà veniente, vocetur quidem, & ipsa ad eius successionem ab intestato. Sed quanta quidem, quæ ex paterna substantia ad filium peruenerunt, eorum solummodò habeat vsum.* Vbi *glos. verb. vsum*, ait idest *vsumfructum*, siuè parens transeat ad secundas nuptias post obitum filij, postquam in bonis paternis successit, siuè ante illum, vt expressè habetur in *d. §. hinc nos.*

Intellige, quando filius decedit ab intestato Secùs si cum testamento. Etenim si filius parenti leget, vel donet, vel alio modo ad beneficium parentis disponat de bonis à parentibus obuentis, hoc casu parens capit tamquam ab extraneo. Seù clariùs dicas, quod sicut filius poterat ad beneficiom extranei disponere, ità, & ad beneficium parentis, nè melior sit conditio extranei, quàm parentis, *§. hinc nos collat. 4. Auth. de nupt. vers. igitur, & Auth. ex testamento, C. de secund. nupt. Gabriel comm. conclus. lib. 3. tit. de secund. nupt. conclus. 3. nu. 20. & seqq. Sanch. de matr. lib. 7. disp. 89. n. 14. & 41.*

3 Fortitèr obstare ait *Sanch. num. 14.* Quod vir si legatum relinquat vxori, vel vxor viro tenetur vteruis transiens ad secundas nuptias id reseruare filijs prioris matrimonij, vt expressè habetur in *d. l. fæmina*, ibi: *Iure directo, aut fideicommissi, aut legati titulo, Rip. in d. l. fæmina in nou. edit. q. 19. num. 51. Boer. decis.* 181. Et nihilominùs argui poterat contrarium, scilicèt, quod coniux vti ab extraneo, ità à coniuge caperet, prout à filia tamquam ab extraneo capit parens, nè sit deterioris conditionis coniux, quando capit à coniuge, quàm extraneus.

4 Respondet *Sanch. num. 14.* esse casum specialem, in quo deterioris conditionis est coniux ille, cui legatum relinquitur, quàm quilibet extraneus. Et potest esse ratio, iniuria irrogata coniugi mortuo per coniugem secundas nuptias contrahentem, quam iniuriam minimè infert extraneus, & sic nil mirum, si deterioris conditionis ille sit.

5 In lucris, quæ ex *l. fæmina*, & *l. generalitèr, C. de secund. nupt.* deferuntur filijs per transi-

tum parentum ad secundas nuptias, an concurrant filij cum patruo? Affirmandum videtur per *text. in l. in quibus*, *C. de secund. nupt.* & *Auth. ad tot solos*, *C. eod. col. si quis in priorit*, in quibus iuribus expressè deciditur, quod lucra, quæ filijs primi matrimonij reseruantur, debentur æqualitèr filijs, & filijs alterius filij præmortui ex eo, quod in patris locum succedunt.

Nec obstat, quod lex quaodo loquitur de filijs, non veniunt nepotes, §. *quoniam infirmanr*, *Auth. de napt. ibi: Solis filijs.* Quoniam ista verba non videntur excludere nepotes, ponuntur autem ad exclusionem extraneorum, ità *Dec. cons. 87. n. 4. Hodiern. in l. hac edictali q. 41. num. 7.*

ARGVMENTVM.

Remedia, quibus maritus, & vxor pœnas in fauorem filiorum prioris côiugij per transitum ad secunda vota indictas ex *l. fæminæ*, & *l. generaliter*, *C. de secund. nupt.* euitare possunt, nonnulla proponuntur.

SVMMARIVM.

1 *Mulier secundo nubens sicut, & vir nullas pœnas patitur si nulli extent filij ex primo matrimonio, vel illi prædecesserint.*
2 *Casus qualitèr sit dubitabilis.*
3 *Pœna secundo nubentium cessant, si consensus coniugum ab vtrio colligatur interuenisse.*
4 *Maritus an possit tollere lucrum filijs à lege delatum.*
5 *Distinguitur quando consensu coniugum cessent pœna secundo nubentium.*
6 *Filijs an noceat consensus eorum tacitus, vel expressus.*
7 *Tutor an præiudicet filijs consentiendo parentum nuptijs.*
8 *Principis licentia an noceat filijs primi matrimonij in consequntione lucri à lege delati.*

QVÆST. CXLVII.

Mvlta à *Doctoribus* remedia recensentur, quibus maritus, & vxor ad secundas transientes nuptias in coniugij primi odium, & in fauorem filiorum indictas euitare possunt, aliqua ad materiam examinat *Io: de Garron. in tit. de secund. nupt. in c. de remed. secundo nubentium.*

1 Primus est casus, quando ex primo matrimonio nulli extant liberi, cessat eoim iniuriæ causa, vel si primo extiterint, indè mortui sint anteqoam casus venerit restitutioni, *glos. & Bart. in l. liberorum, ff. de bis, qui notant. infam. Afflict. dec. 75. in fin. Alex. cons. 63. lib. 5.*

2 Qui casus licet dubitabilis sit. Quia lucrum illud statim desertur, & propterea ad hæredes trasmitti possit per filios, id tamen non respexit lex, nisi pacto aliud conuentum esset *d. l. fæmina*, §. *quod si nullam*, *C. de secund. nupt. Authent. sed etsi quis*, *C. eod. Boer.* plenè in *dec. 185. n. 17. & dec. 186. nu. 3.* & dictum est suprà in *quæst. 146.*

3 Secundò, cessant pœnæ secundo nubentium signantèr ex *l. fæmina*, quando maritus, vel vxor dant licentiam secundo nubendi, sunt enim quidam, qui agnoscentes naturam coniugis, liberè secundis eorum assentiuntur nuptijs, & hanc cautelam firmat *Io: de Garron. vbi sup. remed. 4. num. 1. & seq. Cremens. not. 74. Dec. in rubr. C. de secund. nupt. Guill. pract. obs. cap. 98. num. 18.*

Pro qua opinione *Bal. in rubr. & in l. 1. C. de secund. nupt.* & in *l. filium quem, C. famil. ercisc. & in cons. 260. & 336. lib. 1.* ponderat *text. in §. secundum vero*, *Auth. de nupt.* vbi videtur concessa libera relinquendi facultas, quod & *c. 46. §. hinc nos*, iterùm sanxit *Iustinianus.*

4 Verùm iste casus controuertitur, qualitèr maritus possit tollere eam portionem, quàm filij authoritate legis lucrantur propter iniuriam sibi à parentibus nooercam, vel vitricum introducentibus illatam.

5 Vndè aliqui distinxerunt. Quod, vel intra annum luctus nubit parens, & illa pœna tamquam bonos mores respiciens, ooo possit remitti. Post annum verò luctus, remittatur, ità *Bal. in l. 1. C. de secund. nupt. & cons. 288. lib. 3. & cons. 383. col. 2. lib. 4. Roman. singul. 250.* & ad hanc distinctionem respexit *Simon de Prat. cons. 117. n. 30.* Et reuera verisimile est testatorem; non fuisse relicturum illi mulieri, quæ tàm festinantèr ad secundum transiret matrimoniom.

Hanc tamen distinctiooem non recipiunt *Conar. de sponsal. p. 2. c. 3. & 9. n. 5. & Forster de success. ab intest. pag. 299.* Neque *Iustinianus*, qui in *d. Auth.* loquitur, de vtroque tempore connobij istos casus distinxit, & quamuis hæc distinctio non displiceat, ex *Thesaur. dec. 28.* Non tamen in iudicijs reciperetur propter authoritatem iuris Canonici, quod los illi aduersari videtur.

Itàque probabilior altera videtor distinctio, & in consulendo, & iodicando est recipienda, quod aut quærimus de bonis à marito relictis in testamento de propria sua substantia liberè, & sine vllo grauamine, etiam quod mulier nupserit; Aut verò disputatio est de bonis, quæ per successionem filiorum, vel ex legis

legis præscripta, vt in donatione propter nuptias, vel dote ad maritum, aut vxorem respectiuè peruenerunt. Et primo casu coniuges relicta liberè ab onere restitutionis consequātur. In secundo verò casu, quoniam de re filiorum agitur, non possit maritus, sicut nec ipsa vxor liberè præiudicare. Et hæc distinctio confirmatur per *text. in §. si vero solum*, & *§. si autem in dotem, Auth. de nupt.* Et tenuerunt *Corn. cons. 220. lib. 1.* & in *l. fin. C. de secund. nupt. Bald. & Dec.*, quos sequitur *Forster. vbi supr. Io. de Garran. vbi sup. Iustinianumque in Auth. de non elig. secundo nub.* alio respexisse docuit *Forster.* Illæ enim pęnæ, quæ ad fauorem liberorum lex introduxit, non possint per priuatum auferri, vt dicit *Imperator in c. 33. Auth. de nupt.* Prout nec amplissimum Ordinem id agere posse, cauebatur in *l. decreto, C. de his, qui notant. infam. Coras. lib. 3. Miscellan. c. 1. num. 12.* Et hanc eandem distinctionem comprobauit *Senatus Pedemontanus*, teste *Gaspar. Thesaur. lib. 1. qu. for. 30. num. 4.* in causa *Cusani, & Galea*, in qua tunc plenam proprietatem in legato obtinere mulierem censuit, cum relictum fuerit si secundo nupserit, ex traditis per *Mising. obs. centur. 5. obs. 24.* Et propterea maritum, vel mulierem pęnas in *l. hac edictali* fauore filiorum introductas non posse per eorum consensum annullare decreuit in causa prædicta.

6 Tertiam cautelam ad euitandas pęnas proponunt plures, vt procurent nubentes eorum nuptijs filiorum consensum adhibere, quasi quod eo casu iniuria, propter quam pęna inducitur, remissa censeatur, quæ de iure remitti potest, cum volenti non fiat iniuria, quod quidem non in expresso tantùm consensu, sed & in tacito per coniecturas subintellecto, imò & in sola pręsentia locum obtinere, multi sunt arbitrati, inter quos *Roman. cons. 219. Peregr. dec. 13. num. 10.*

Cæterum hæc opinio communitèr est reiecta, etenim neque sola præsentia, neque diuisio, neque subscriptio capitulorum matrimonialium, aut similium actorum, in quibus consensus inducitur, filij primi matrimonij nocere possunt, cum enim a'ctui, cui attenta iuris Canonici dispositione, & debita reuerentia resistere non possunt, consentiant, frustra ex tali consensu, volunt *Doctores* eos sibi in lucris à lege non solum in iniuriæ solatium, sed alijs causis delatis præiudicare, prout optimè *Sarmient. selectar. interpetr. lib. 1. cap. 4. per tot. Boer. dec. 185. num. 23.* dicens, quod ità iudicaret, & iudicatum refert.

Et ex renunciatione à filia matri binubæ facta tempore secundi matrimonij non esse sibi præiudicatum refert per *Rotam Rom.* iudicatum refert *Verall. dec. 26. p. 2. Gasp. Thesaur. vbi sup. n. 5.*

7 Coniuges secundas nuptias contrahentes, si procurant nuptijs filiorum consensum adhiberi, an euitatur pœna, vt censeatur remissa iniuria, quæ volenti non infertur? Dic non sufficere subscriptionem Capitulorum matrimonialium, nec neque diuisionem, *Gasp. Thes. lib. 1. q. 30.* & aliàs dixi ex *Michelor. de fratrib. parte 3. c. 13.* & alijs.

Tutoris consensum, nec posse præiudicare filijs, reprobato *Galla* tenet *Gasp. Thes. qu. 30. lib. 1. num. 6.*

Quando plures sunt filij vnius consensum, nec alijs posse præiudicare, vt idem *Gasp. Thesaur. vbi sup.*

8 Principis licentia secundo nubendi an sit cautela pro euitanda pœna, *Boer. dec. 185. nu. 20. & Gomez l. 14. Tauri nu. 6.* affirmant, sed de hac opinione plurimum dubitat *Gasp. Thesaur. num. 7.* quoad pœnas, quæ filiorum præiudicium concernunt, cum plus in hac re Principibus tribuendum non sit, quod iuri Canonico, & Pontificibus *Doctores* permiserint, etsi casus iudicandus proponeretur, contrarium iudicaret, inquit *Gasp. Thesaur. d. q. 30. num. 7.* Ego alibi scripsi, & me remitto veritati.

ARGVMENTVM.

Mulierem secundo nubentem peccare contra seipsam. Aduersus virum. Et filios tradit *Gasp. Thesaur.* At secundas nuptias consuluit, qualitèr *D. Paulus*, & damnata hæresis *Tertulliani in libro de Monogamia*. Ac qualitèr varijs afficiuntur pœnis fauorem filiorū respicientibus secūdæ nuptiæ. Quamplures sententiarum scissuræ super quæstione. An vidua à legato sub conditione si honestè, & castè vixerit excludatur, & remedia ad euitandas pœnas secundo nubentium.

SVMMARIVM.

1 *Mulier secundo nubens quot mala committat. Et D. Paulus qualitèr consuluit secundas nuptias.*
2 *Vidualis vita commendatur.*
3 *Legatum viduæ factum, vt castè, & honestè viuat, an ob transitum ad secunda vota amittatur?*
4 *Probabilior est sententia distinguens.*

5 *Quid si nuptiæ tenderent in dedecus familiæ.*
6 *In dubijs quæstionibus interpetratio fit contra vxorem.*
7 *Iniuriam facit liberis mater secundo nubens.*

QVÆST. CXLVIII.

1 MVlierem secundo nubentem tria mala committere demonstrat *Gaspar Thesaur. lib.1.qq.for.qu.28. per tot.* Et peccare contra se ipsam; Et aduersus virum. Et eius liberos. Cæterum secundæ nuptiæ non sunt delictum, neque peccatum per dictum D. Pauli Apostoli in Epistola, quàm ad Corinthios,& Romanos scripsit *cap.7.*dùm viduæ consuluit, vt magis nubat in Domino, quàm concupiscentiâ carnis in peccato sequatur, voluit occurrere opinioni illorum, qui defendebant ex *Genesis* primo, post institutum à Deo coniugium, & associatam parenti nostro Æuam, non vltra licere mortuo vno ex coniugibus alterum assumere, quàm opinionem posteà inter Christianos, latè *Tertullianus in libro illo de Monogamia* tuebatur. Contra quem & Augustinus, & Hieronymus, & alij Catholicæ Ecclesiæ Doctores, & Theologi insurgentes illius opinionem vti hæreticam damnarunt, vt testatur *Couarr. part.2.de sponsal.c.3.§.9.num.4.* vt fusè idem *Gasp.Thes.n.3. & seqq.*explicans *tex. in c.pen.& vlt.de secund. nupt.*

2 Vidua, quæ liberos ex primo coniugio susceperit, & illis relictis ad alias transire nuptias contendit, varijs afficitur pœnis. Etenim pudicitiam, & optimum vidualis vitæ,ac monogamiæ statum lædit, sic vno contentas matrimonio corona pudicitiæ apud *Romanos* honoratas dicit *Valer.Maximus lib.2.cap.1.* Laudata apud Hebræus *Iudith*, cui confortatum cor à Domino dicebatur eo, quod castitatem, amauerit, & post virum suum non alterum sciuerit,pleraque harum rerum exempla, refert *Tiraq. in l.bones, §. hoc sermone.* Et hanc monogamiam etiam seruare aliqua bruta, vt turtures, columbas, coruices,& linces referunt Historici, iuxtà *Alex. genial.dier. lib.2. cap.5.* Et Athenagoras secundas nuptias decorum adulterium appellabat. Et tertias quasi apertum adulterium vocat, sed malè *Clemens* Romanus Pontifex *lib. 3. suarum Constitutionum cap.1.& seqq. tom.1. Concilior. generalium,* secundas fornicationem honestam dicit *Io:Chrisostom.in cap. hac ratione 31. q.1.* Hinc bigami ab Ordinationibus Sacris remoti, vt *tot.tit.de bigam. non ordin.* Et secundis nuptijs benedictio adempta non ex odio secundarum nuptiarum, sed ex participatione primæ benedictionis in primo coniugio, *Menoch. de arbitr. lib.2.centur.5.cas.417.*

3 Quo fit,vt non sine causa fuerit disputatum inter *Doctores*. Numquid legatum coniugi factum, si castè, & honestè vixerit ob transitum ad secunda vota amittatur?

Communior, & receptior in hac quæstione videtur sententia affirmatiua in odium vxoris, vt illa per transitum ad secunda vota legatum amittat, *Tiraq.vbi supr.num.149. Duran.de art.testand. tit.6. de legat.cautel.39.nu.4.* qui dicit, contrariam sententiam *Bart.* communitèr reprobari, & iudicatum dicit *Annaeus Robert.lib.2.rer.iudic.cap.7.*

Et quando relictum est legatum à marito, vel à filio, id esse pro concordia magis communitèr receptum, dicit nouissimè *Canall. practic.qq.cap.151.*

In tertijs nuptijs id absque difficultate dixerunt *Angel. & Castr. in l. mulier, §.cum proponeretur, ff.ad Trebell. Paris.cons.160.num.9. lib.4. Phanucc. de lucr.dot. glos.6.num.6. Boer. decis.385.num.12.*

Dubitant attamen de hoc *Canale.de vsufr. num. 114. in fin. & Peregr. in cons. 80. num. 7. Gomes in l.14. Taur.num.19.*

Seorsùm interponit suum *Gasp. Thesaur. lib.1. q.for.28. num.4.* vt si intra annum luctus filijs extantibus nubat mulier, omninò legatum amittat, tàm in proprietate, quàm in vsufructu, quia fauore filiorum non sunt de iure Canonico pœnæ sublatæ, vt optimè tenuit in hoc capite *Borgn. d.num.114.* Si verò non extant filij, tunc non nisi festinatis intra trimestre nuptijs relictum perdat, & tenuit *Beroni cons.32.num.26. lib.2.* qui tunc festinatis nuptijs hæredes vocat excluso filio. At si post annum legitimo tempore expectato superfit filijs extantibus, tunc nō amittat vsumfructum legati, neque alimenta quotiescumq; cum filijs non fuerint alimenta relicta. Vel non sumus in vsufructus legato generali,quod transit ex Consuetudine *Bulgari* in alimenta, sed proprietatem filijs primi matrimonij reseruare teneatur. Si autem non extabunt filij post annum proprietatem, & vsumfructum habebit, quia pœnæ omnes sunt sublatæ, & non amittit legata, *Boer. decis.186. num.3. Afflict.decis.61.*

Clariùs Alij triplicem recensent sententiā. Prima est, Vxorem consequi legatum sub ea conditione relictum à viro, quamvis secundo nubat. Vndè vt excludatur, sit necesse dici. Dummodò vitam vidualem seruauerit, ex quo secundæ nuptiæ sunt castæ, *l.mulier,§.cum proponeretur, ff. ad S.C.Trebell.* ibi: *Mulieris pudicitiæ congruit.*

Vndè *D. Thom. 2. 2. q.152. num.3.* docet, virginitatem excludere quemcumque actum venereum etiam licitum; Castitatem autem solùm illicitum.

Præ-

Præterea imputandum sit marito, cur legem suam in testamento apertius non explicuerit, dicens, *si vitam vidualem servauerit*, *Oldrad. Alber.* & alij, quos cumulat *Sanch. de matr. lib. 7. disp. 91. num. 14.* Nisi probetur communis loquendi vsus in contrarium.

Distinguunt alij, an testator esset doctus, qui secūdis nuptijs castitatem inesse cognosceret, & non amittit legatum, secus si esset simplex, *Bar. in §. cū igitur, Auth. de non elig. secundo nub.*

4 Probabilior demùm est sententia, quod conditio apposita à viro vxori excludat secundas nuptias, & amittatur legatum. Secus si apponatur ab extraneo, nullatenùs coniuncto parentibus, alijsvè consanguineis ipsius viduæ. Quia ex personis dicta pensanda sunt, *l. fin. ff. de pact. & oblig.* Ergò cum viris valdè sint odiosæ secundæ nuptiæ vxoris Marito, & iure optimo ea verba ex mente proferentis accipienda sunt de omnimoda castitate, & non de illa, quæ secundis nuptijs inest.

Ad hæc ex odio viri ad secundas vxoris nuptias conijcitur tacitam ipsius mentem exposcere castitatem sibi gratissimam, quæ nuptias secundas excludit, infinitos congerit *Sāchez num. 16.*

Extenditur, vt idem sit dicendum, si conditio apponatur à filio legante matri, vel à filijs primi viri, vel à consanguineis ipsius, *Sāchez num. 17. & seq.*

Quid è conuersò dicendum, si conditio apponatur per mulierem viro, vel per consanguineos vxoris, & contra *Paul. de Castr.* idem firmat *Sanch. num. 21.*

Restringitur, si priùs coniugium non sit cōsumatum, quia reijcitur illa conditio, vt *Sanchez num. 22.* & alias est dictum.

Censentur exclusæ secundæ nuptiæ per cōditionem appositam, *si lectum meum custodierit*, quia per secundas nuptias non seruatur inuiolatus thorus prioris viri, *Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 11. cap. 19. nu. 15.* & reiecto *Alber.* firmat *Sanch. num. 23.*

Conditio castè, & honestè viuendi si apponatur à consanguineis, vel extraneo coniugis transeuntis ad secundas nuptias, non excludit coniugem transeuntem. Quia secundæ, & omnes nuptiæ approbantur iure Canonico, & honestæ sunt, *Imol.* & *Alex. in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. Ripa in rubr. C. de secund. nupt. num. 10.* post alios *Sanch. num. 24.* vbi refellit *Castr., Cin.*, & alios.

5 Nisi secundæ nuptiæ cederent in dedecus familiæ relinquentis legatum, & mulier nubat ità inferioris conditionis, vt sit dedecus totius prosapiæ, tales enim nuptiæ repugnant votis relinquentium legatum, *Angel. in l. iustitia, §. iuris præcepta num. 1. ff. de iustit. & iur. Alex. Guglielm. de Benedict.* quos refert, & sequitur *Sanch. num. 29.*

6 Aduersus maritum adhuc peccat per transitum ad alteras nuptias, etenim violare videtur fidem, & animam viri contristare, *Paul. de Castr. in l. mater, C. ad Tertull.* At hanc considerationem à Iure Canonico sublatam dicit *Riminal. iun. cons. 279. n. 116. lib. 3.*

Effectus est huius considerationis, vt in dubijs quæstionibus, de quibus in interpetranda mariti defuncti voluntate agitur, propter hāc iniuriam semper contra vxorem facienda sit interpetratio, *Gasp. Thesaur. d. lib. 1. q. 28. n. 7.*

Vndè legatum à marito relictum in dubio veniret hoc casu compensandum, *Coras. lib. 3. miscell. cap. 1. num. 10. Gasp. Thesaur. vbi supr.*

Item pupillaris tacita excludit matrem propter inimicitiæ resultantes coniecturā, *Menoch. lib. 4. præs. 56. n. 19. & præs. 39. n. 38. Gasp. Thes. vbi sup.* At rectiùs dic, quod maritus si reliquit vxori legatū sub conditione, se à secundis nuptijs abstinendi, sicut voluit per transitum ad secūda vota excludere vxorem à legato, ità & ab hæreditate filij per tacitam pupillarem, post alios *Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 88. n. 29. & 30.* Et licet *Ias.* & *Lancell. Polit.* contrarium teneant, consulendus est *Menoch. lib. 4. præsumpt. 30. num. 58.* Secus autem si non fuerit adiecta dicta conditio, si à secundis nuptijs abstinuerit. Quia hoc casu mater ad secundas nuptias transiens non excludetur per tacitam pupillarem; Et hæc iniuria matris per binubatum non fit grauis sufficiens ad exclusionem à pupillari tacita comprehensa in vulgari, de veriori testatur *Sanch. vbi supr. n. 28.*

7 Liberis iniuriam facit mater secundo nubens, & circa eos charitatem negligere dixit *Iustinianus in §. si autem tutelam, Nouell. 22. de nupt.* Imò impiam in hoc casu matrem omnes dixerunt, quæ filios vt plurimum paruulos, & lactentes, quasi expositos in manibus extraneorum relinquit, & sicut nouercam illis inducere iniuriosum est, ità & vitrico res eorum, & facultates committere damnosum legibus visum fuit pluribus authoritatibus demonstrat *Petr. Gregor. syntagm. iur. lib. 9. cap. 26. Coras. lib. 3. Miscellan. cap. 1.* Et ob hanc iniuriam inductæ sunt pœnæ in *d. l. fœmina*, & *l. generaliter*, & *l. hac edictali*, *C. de secund. nupt.* ob easdemque rationes non esse à Iure Canonico pœnas sublatas, quæ fauorem filiorum respiciant omnes vno ore, & Canonistæ, & iuris ciuilis Interpetres admittunt.

Eademque propterea ratione inductum est, vt cessantibus liberis cessent, & illæ pœnæ, quæ fauorem filiorum aduersus matrem secundo nubentem inductæ fuerunt, *l. fœminæ, §. illud, C. de secund. nupt. Riminald. iun. d. cōs. 279. lib. 3. n. 124. Gasp. Thes. lib. 1. q. 28 n. 9.*

A R-

ARGVMENTVM.

Parens per transitum ad secundas nuptias tenetur filijs primi coniugij reseruare proprietatem bonorum ex substantia defunctæ coniugis obuentorum, vtrum dictis filijs mortuo parente vsufructuario competat hæredi manutentio in possessione, & quando competat retentio hæredibus fructuarij.

SVMMARIVM.

1 *An parente post transitum ad secundas nuptias defuncto, & vsufructa extincto, manutentio filijs primi matrimonij competat.*
2 *Fructuarius finito vsufructu an à possessione expellatur?*
3 *Quid si hæres fructuarij sit in possessione.*
4 *Authoritates pro hærede fructuarij.*
5 *Vsufructu extincto nullum ius assistit fructuario.*
6 *Si per mortem vsufructuarij vacua sit possessio, quid dicendum.*
7 *Decisio Auenioensis laudatur.*
8 *Retentio quandoque competit.*
9 *Pro dote competit retentio cum exemplificatione.*

QVÆST. CXLIX.

1 PArens per traositum ad secundas nuptias tenetur reseruare filijs prioris coniugij bona obueuta à substantia prioris coniugis defuncti, vtrum extincto vsufructu per mortem vsufructuarij hæres, vel ab eo causam habens dicatur legitimos contradictor in remedio *l. fin. C. de edict. D. Adr. toll.* Et quibus casibus vti possit retentiooe aduersus filium primi matrimonij proprietarium.

Pro hærede vsufructuarij arguitur, quod noo possit fieri missio in possessionem, nisi ipso vocato, & audito in suis oppositiooibus. Quia ille sit in possessione bonorum naturali, quæ per vsufructuarium detinebatur, dum possessor etiam ioiustus non sit à sua possessione amouendus, *c. licèt Episcopus de prabend. in 6.* & ab hoc neminem dicit dissentire, *Menocb. in remed. l. fin. C. de ed. D. Adr. toll. n. 447. Marta voto* 202.

2 Prætereà vsufructnarius finito vsufructo non expellitur à possessione, sed agitur contra eum ad remissionem proprietatis, *l. 1. §. hoc autem, ff. de vsufr. quemadm. caueat l. fin. C. si per vim, vel al. mod.* Ergò idem in hærede vsufructuarij, in qoem transeont iura, & actiones actiuæ, & passiuæ, & sic priùs erit facienda citatio, & Iudex non poterit ordinare missionem sine citatione Partis.

3 Vlteriùs dato, quod hęres fructuarij sit propria authoritate io possessiooe rei, licèt iniostè eam teneat, quia nullum ius habeat, attamen dicitur possessor, & cum agatur de mero possessorio, & summario, possessor in eo etiam prædo est manotenendus ex vtili interdicto vti possidatis, *glos. in l. 1. §. interdictum, ff. vti possid.*

4 Hanc partem in iodiuiduo tenuit *glos. in d. c. licet Episeopus, Fraac. Marc. decis. 487. par. 1.* Quinimò stante pacto capieodi possessionem propria authoritate capieodi, quando tertius possidet, est citandus *Cancer. var. par. 3. cap. 6. nam. 218.*

5 Ad fauorem proprietarij adducitur, quod citatio non est necessaria, quando constat possessori nullum ius competere in re possessa, *Menoch. remed. 4. adipisc. num. 450.* Hic autem constat, hæredem fructuarij nullum ius haberet, cum vsusfructus sit extinctus, *§. finitur instit. de vsufr.*

6 Certiùs, quando bona defuncti à nemine possidentur, *Menocb. ibid. n. 458.* Sed ad hæredem vsufructuarij nihil transmittitur.

Ad hęc vsufructu extincto per mortem vsufructuarij ille statim consolidatoe ipso iure com proprietate, *§. 4. Instit. de vsufr.* Ergò potest proprietarius possessionem propria authoritate capere sioe alia citatione, *l. 1. ff. quemadm. vsufr. caueat.*

Et quod allegatio possessionis non prosit hæredi fructuorum, dicit iodicatum *Hieron. à Laurentijs dec. 105.*

7 Vndè potest agi de maoutentione possessionis, quando possidet vsofructuarius, qui habebat causam à testatore, qui fructuarios naturalitèr possidet. Secùs in hærede illius, cum notoriè constat nollum ius habere in proprietate, & auferri debet possessio sine cognitione causæ, vt per *Roman. cons. 499. n. 4.* quem sequitur *Morot. cons. 96. num. 2.* qui dicit, hanc conclusiooem carere omni dobitatione, & possessio non potest continuare in hæredem, qoia per mortem statim est extincta, & proprietarius posidebat etiam mediante corpore ipsius fructuarij, *l. qui vniuersas, §. quod per colonum, ff. de acq. possess. Natta cons. 538.* Et *Doctores* io contrarium allegari, quando Ipse vsofructuarius fructus percipit, non qoando, vt per mortem est fioitus, vt in *l. 1. ff. vsufr. quemadm. caus.* Et regularitèr non competit hæredi fructuarij deficiente voluntate testatoris, *Franc. Marc. vbi sup.*

8 Com-

8 Competit beneuerùm hæredi vsufructuarij, quando causa retentionis cohæret rei pro expensis, & meliorationibus in re factis, pro quibus competit retentio, *l. Paulus, ff. de dol. except. l. si in arta, ff. de condict. indeb. Gasp. Thes. lib. 2. q. for. 96. num. 8.*

Quod ius transit in singularem successorem absque cessione, *Negus. de pign. 4. membr. 5. p. num. 8. Surd. cons. 183. num. 5.*

At contra hoc facere videtur *l. hoc amplius, §. fin. ff. de damn. infect.* vbi domum reficere tenetur fructuarius. Responde, quod repetit, quod expendit pro manutentione proprietatis vltra debitum, alia non potest petere, nisi fecerit de licentia hæredis, & pro modicis non competit retentio, *Cauale. de vsufr. nu. 158. & 160.* Vel consulitur media cautione, *Rota Auen. vbi sup. & Gasp. Thes. n. 8.*

9 Retentio quoque competit ratione hypothecæ, quando bona sunt pro debito hypothecata, hæres enim non est spoliandus de facto, sed audiri deberio sua exceptione, *Gasp. Thes. vbi sup. num. 9.*

Insuper datur retentiò pro dote, *l. 1. C. de rei vxor. act.* vel pro donatione propter nuptias, putà si vxor sit relicta vsufructuaria vniuersalis, cum vsufructuarius debeat sibi soluere de proprietate, & redditibus, & præstare legata, *Cauale. nu. 204. circa finem, Gasp. Thes. num. 11.*

Quando autem exceptio requireret altiorem indagionem, tunc nequit impediri missio in possessionem, *Menoch. vbi sup. n. 596. Gasp. Thes. num. 12.*

Si agatur remedio *l. fin. C. de edict. D. Adr. toll.* praxis est, vt prodocatur testamentum, & docto de morte, & possessione testatoris, & indè etiam de morte vsufructuarij petatur immissio, etsi aliquis se opponat, hæres petat oppositorem declarari pro non legitimo contradictore, & ad repositionem rei cum fructibus.

Super articulo manutentionis per mortem fructuarii in facti contingentia habui casum, in quo testator cum legasset Francisco alimenta, & hæres assignasset prædium fructiferum pro illis, cum legatarius haberet puellam consanguineam, vt duceret virum pro dote, dedit dictum prædium; cum defunctus esset legatarius, hæres petijt manutentionem se opposuere puella, & maritus velle retinere pro dotibus; Quia in promptu constabat de proprietate hæredis, & morte legatarij, manutentionem reportauit hæres.

ARGVMENTVM.

Soror vtrinque coniuncta an succedat cum patre in bonis à patre profectis. Et an pater per transitum ad secunda vota excludatur à proprietate dictorum bonorum per *l. fœminæ*, & *l. generaliter, C. de sec. nupt.* quando sumus in dictis bonis, & multiplicentur specialia tàm respectu exclusionis patris dum iura loquuntur de matre, quàm respectu bonorum à patre obuenientium.

SVMMARIVM.

1 *Fratres vtrinque coniuncti vocantur ad successionem fratris cum Ascendentibus in viriles.*
2 *Dos à patre profecta quando reuertatur ad patrem.*
3 *Dos si fuerit à patre constituta marito promittente restitutionem filiæ ad quem spectet?*
4 *Paterna paternis, & materna maternis applicantur si agitur de successione filij inter Ascendentes. Et* Auth. defuncto, C. ad S.C. Tertull. *si concurrant transuersales.*
5 Text. in l. fœminæ *an trahatur ad patrem.*
6 *Specialia non sunt multiplicanda. Et vt extendatur ad patrem* d. l. fœminæ. *Et locum habeat in bonis à se obuenit.*
7 *Stipulatio de dote restituenda filia an intelligenda patre præmortuo.*
8 *Dispositio* l. fœminæ, *&* l. generalitèr *an militet in bonis ab ipso patre obuenientibus?*

QVÆST. CL.

1 Fratres vtrinque coniuncti in viriles portiones admittuntur cum Ascendentibus, per *text. in Auth. defuncto, C. ad S.C. Tertull.* In successione autem dotis à patre profectæ locum habet dubitatio, si pater succedat cum transuersalibus.

2 Si essemus in simplici constitutione dotis à patre constitutæ, pater solum succedit exclusis transuersalibus per *l. dos à patre, C. sol. matr.* Cum simus extra *Consuetudinem Martini*, quia non superliot filij, *Thesaur. decis. 190.*

3 Quando autem dos constituitur filiæ, quam maritus præsente patre promisit aduenienre casu restituere filiæ stipulanti per se, & heredibus, ex hac stipulatione dos est effecta proprium patrimonium filiæ. Et pater succedat non vti pater, sed vti hæres filiæ.

4 Et ideò paterna paternis, & materna maternis non applicantur, si cum Ascendentibus concurrant transuersales, vt *Pras. de Franch. decis. 59. num. 4.* Ponens casum in donatis à patre ex *Cranett. cons. 176. Socc. cons. 89. lib. 4.* tenenti-

nentibus *d. l. quod satis* esse correctam per *d. Auth. defuncto* extantibus transuersalibus.

5 Quoad alterum articulum an *d. l. fœmina*, & *l. generaliter* locum habeant in patre, prout litteralitèr loquitur in matre; Et cũ sit exorbitans, extendi non debeat, vt *Salic. in d. l. fœmina, §. illud*. At malè vt alibi dixi.

6 Præterea neque debeat extendi, quando successio ista venit ex ipsa patris substantia, & ex illa stipulatione proptee quandam iuris subtilitatem ad patrem reuertitur, vt *Gaspar Thesaur. in addit. ad decis. 190. lit. A.* Ergo non debet ampliari in duplici casu, vt primo faciat cessare regulam in *d. l. dos à patre*. Secundò, vt excludat ipsum patrem donantem, & stipulationi annuentem à successione proprietatis odio secũdarum nuptiarum. Licet enim propter stipulationem illa dos proueniat ex matris substantia quoad filios, non tamen est ex materna substantia quoad patrem, nec tamen debet pater diuerso iure censeri; Et in hoc casu non militare pœnam transeuntis ad secunda vota, quia hoc videtur iniquum, & specialia non sunt multiplicanda, nec ampliand a, *l. ius singulare, ff. de legib.* Et pater amittit solùm proprietatem eorum bonorum, quæ ab vxore habuit, non eorum, quæ à se profectæ ad filiæ hæreditatem spectant, vt in *d. l. fœminæ, & l. generaliter.*

Sine dubio cessant pœnæ secundo nubentium præmortuis filijs parenti binubo, qui mortui non possunt hoc ius transmittere ad hæredes viuo patre, *l. fœmina, §. illud addimus, C. de secund. nupt.*

7 Non obstat stipulatio, quia habet locum, si patre mortuo filia superuixeret. Secùs quãdo ordine turbato filia est præmortua, tunc enim pater habet bona iure peculij, quia mater alium hæredem habere non potest, quam liberos in dote profectitia, *l. cum oportet, C. de bon. quæ liber.*

Alij verò dicebant, ad sororem, vel illius hæredes successionem filiæ patri delatam, mortuo patre reuerti exclusis patris hæredibus, quia hæc successio à matre ad filios transmittitur, *Crauett. cons. 53. per tot.*

8 In proposita quæstione *Gasp. Thesaur. d. q. 58. lib. 3. num. 10.* sentit, quod filiæ in dicta dote insimul succedant pater pro dimidia, & soror vtrinque coniuncta pro alia. Sed pater haberet suam dimidiam pleno iure tàm quoad proprietatem, quàm quoad vsumfructum, nec haberent locum pœnæ *d. l. fœmina, & l. generaliter*, nam hæc iura habent locum in ea successione, quæ prouenit à substantia matris, seu patris; Non in alia successione præsertim ea, quæ prouenit ex ipsius patris liberalitate, quia de ista successione lex non loquitur, & satis est, quod pater priuetur successione, quam lex deferebat pro parte propter donationem filio factam, & reguletur ad instar alterius successionis, in qua pater succedit cum fratre vtrinque coniuncto, & in bonis donatis filio iuxtà *decis. 59. de Franch.*

ARGVMENTVM.

Filia, quæ fauore patris renunciauit bonis paternis, & maternis, an excludatur à bonis, quæ proprio iure ad eam spectant ob transitum patris ad secundas nuptias ex *l. fœminæ, C. de secund. nupt.* Quid si renunciatio esset facta post transitum ad secunda vota. Aut prædefuncto patre successerit frater vtrinque coniunctus, vtrum isti succedat in bonis paternis soror exclusis consanguineis. Vel mortuo patre an succedat filia in bonis, quæ renunciauit in bonis patris obuentis ab vxore primi coniugij non obstanre renunciatione. An renunciatio filiæ idem operetur, quod filia donasset patri bona materna, aut alio modo ad fauorem patris dispofuisset, & pleno iure vti extraneus pater haberetur.

SVMMARIVM.

1 *Filia, quæ renunciauit bonis paternis, & maternis fauore patris an excludatur in bonis obuentis post transitum ad secunda vota?*

2 *Quid si renunciatio sequuta sit post transitum ad secunda vota.*

3 *Filia renuncians an postea admitteretur ad ea bona moriente fratre vtrinque coniuncto, qui cum fratre consanguineo patri successerat.*

4 *Filia per renunciationem exclusa in bonis maternis, an mortuo patre admittatur excluso fratre consanguineo patris hærede à bonis obuentis à matre.*

5 Textus in l. fœminæ *an fuerit correctus hoc casu.*

6 *Filia per renunciationem exclusa à successione matris odio secundarum nuptiarum mortuo fratre ad eandem successionem admittitur.*

7 *Filia per statutum exclusa à successione patris, & matris an succedat in lucris delatis ex* l. fœminæ?

QVÆST.

QVÆST. CLI.

1 NOtatu digna proponuntur dubia. Primum numquid filia, quæ renunciauit bonis paternis, & maternis fauore patris, excludatur mortuo patre à bonis, quæ proprio iure ad filium spectant propter transitum patris ad secundas nuptias, in quibus pater habebat solum vsumfructum, & proprietas ad filiam pertinebat.

Renunciatio enim obstare non videtur bonis paternis, & maternis. Quia hæc lucra à lege delata ad filios transeunt, etiam quod non sint hæredes, *l. fœmina, & l. generalitèr, C. de secund. nupt. Castrens. cons. 175. Mysinger. singul. obseru. cent. 5. obs. 24.* & in specie *Guid. Pap. q. 288. Oldrad. cons. 244.*

Neque filia à statuto exclusa parentibus locum faciet exceptis deportatis, & Religiosis mendicantibus ab omni successione exclusis, *Gasp. Thesaur. lib. 1. q. for. 29. num. 12. Dec. cons. 206. & 230. Guglielm. de Bened. in c. Raynutius verb. duas habens n. 288. de testam.* & in hoc dubio nullam habuisse difficultatem *Senatum Pedemont.* tradit *Gasp. Thes. lib. 5. q. for. 66. n. 1.*

2 Maior difficultas est, si renunciatio facta esset post transitum ad secunda vota, & post ius quæsitum filiæ in istis bonis quoad proprietatem? Obstare renunciationem censent *Ripa in l. fœmina q. 9. Gabriel tit. de secund. nupt. conclus. 1. to. 7. Oldrad. cons. 294. to. 2.* Quia hoc lucrum filijs defertur in pœnam iniuriæ illis factæ per transitum ad secunda vota, quàm pœnam, & iniuriam possunt illi remittere, & filia renunciando censetur remisisse. Quidquid dixerit *Ferrer. ad Guid. Pap. q. 228.*

3 Secundum est dubium, numquid posita exclusione propter renunciationem, ista filia posteà admitteretur ad ea bona moriente fratre exclusis fratribus consanguineis, qui cum fratre consanguineo patri successerint. Quod dubium subtile, & egregium vocat *Gasp. Thesaur. d. q. 66. num. 2.* Quia primo aspectu videretur dicendum obstare filiæ renunciationem ad patrem pleno iure tàm quoad proprietatem, quàm quoad vsumfructum peruenerant, ideò in illis fratres superstites, & patri, & fratri exclusa sorore succedere deberent, cum illa bona non ampliùs dicantur bona materna, sed paterna, vel fraterna ex *l. 1. §. veteres, ff. de acq. possess.*

4 Contrarium veriùs est, quia non est verum, quod illa bona renunciata spectent pleno iure ad patrem, sed tantùm quoad vsumfructum, quia tenetur reseruare filijs primi matrimonij, sicut reseruare tenetur illa, in quibus successit per mortem vnius ex filijs, *l. fœmina, C. de sec. nupt.*

D. Car. Ant. de Luca.

5 Quàm *l. fœmina* non esse correctam in casu successionis ab intestato per *text. in §. hinc nos Auth. de nupt.* ostendit *Peregr. cons. 80. lib. 1. & decis. 13. num. 7.*

6 Quamuis in contrarium argui posset à testamento ad istam renunciationem, quia vtroque casu militat ratio remissionis iniuriæ. Attamen cum agatur de legum correctione à *Iustiniano* facta. Licèt Imperator voluerit ex testamento filij plenàm proprietatem consequi matrem; Cum nihil dicat de casu renunciationis, remanet ille casus incorrectus sub dispositione *l. fœmina*. Quia *d. lex* procedit tàm odio matris, quàm patris.

Ideòque in isto casu censuit *Senatus Pedemontanus* iuxtà *Gasp. Thes.* mortuo patre bona materna spectare ad filiũ prioris matrimonij exclusis fratribus consanguineis, & sorore vtrinque coniuncta propter renunciationem. Non autem fuit dictum, quid dicendum in successione fratris an admittatur soror vtrinque coniuncta in istis bonis, quæ alias erat exclusa per statutum fauore masculorum, quia non constabat de morte fratris. Beneuerùm *Gasp. Thes. vbi supr. nu. 5.* dixit, concordasse Partes, mortuo fratre, huius portionem diuidendam inter fratres, & sorores. Sed in punctò iuris de rigore hanc sororem ad successionem fratris in istis bonis admittendam. Quia dicta bona sunt à lege delata filijs primi matrimonij, & sunt affecta illo onere non solum odio secundo nubentium, sed etiam odio filiorum ex secundo matrimonio venientium, qui non debent excludere venientes ex duplici iure, vt habetur in *Auth. defuncto, C. ad Tertull.*

7 Alterum dubium: An stante statuto exclusiuo fœminarum stantibus masculis, tàm à successione paterna, & materna, quàm fraterna cum onere dotandi. An mortuo fratre vtrinque coniuncto admittantur fratres consanguinei tantùm. Et *Salic. in l. fœmina* concludit, tunc à bonis maternis filiam non excludi à masculis, & ità de facto obtinuisse, & tenendum cordi, & *Salic.* opinionem latè comprobat *Dec. cons. 396.* & confirmauerat *consil. 86.* & ità magis communitèr teneri tradit *Gasp. Thes. num. 6. & 7.* Rationem viuam assignat, non illa ratione, quod lucrum hoc competat filijs primi matrimonij non vti hæredibus, sed vti filijs, quia hæc ratio non satisfaciat, sed quia illud lucrum datur filijs primi matrimonij in vindictam iniuriæ, ad quam statutum non prouidit, quam rationem considerat *Ripa in q. 8. nu. 12.* & Statutum cum sit odiosum non debet extendi ad istum casum.

His addo, quæ scribit *Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 4. num. 42.* in lucris, quæ debent filijs obuenire propter secundas nu-

nuptias in terminis *l. fœmina*, nempè debeat consequi, non obstante, quod antè patris transitum ad secunda vota generalem renunciationem, & quietationem fecisset, vt in terminis decisum refert *Guid.Pap.decis.*228. Renunciatio enim non comprehendit ius, quod superuenit ex noua causa, de qua cogitari non poterit etiam si sit apta, aliàs tàm de iure de futuro, quàm de præsenti facta, *Medic.dec.*64.

Tota ratio est, quia filij succedunt vti filij in his lucris, non vti hæredes, & capit filius hoc lucrum non à patre, aut matre, sed à lege, *Medic. vbi supr.* Quidquid inuoluat *Francisc. Marc. dec.*25.*part.*2.*num.*2. relatus per *Fontanell.num.*44.

Quid si renunciatio facta esset post transitũ ad secunda vota si generalis esset, nõ expressa importantia beneficij *d.l.fœmina, & l.hac edictali*, & *Fontanell.nu.*50. videtur sentire, quod si renuncient filij beneficio dictarum legum, nisi certiorentur, non posse dici, quod renunciaoerint ioribus, quorum dispositionem ignorant, sed vide, quæ superius alibi scripsi.

ARGVMENTVM.

Perfidia matris in proprios filios ob nouos maritos ex quampluribus iuribus emanatis cum pœnis in fauorem filiorum prioris matrimonij cum sit nota. Vtrum laudabilia sint Statuta abrogantia *l.fœminæ*, & *l.generalitèr*, *C.de secund. nupt.* & alias leges; Et Statuta recensentur Italica.

SVMMARIVM.

1 *Perfidia matrum in filios ob nouos maritos ex iuribus editis demonstratur.*
2 Doctorum, & Historicorum *exempla adducuntur.*
3 *An Statuta abrogantia* l. fœminæ, & l. hac edictali *sint laudabilia.*
4 *Recensentur Italica Statuta.*

QVÆST. CLII.

1 MAtrum in proprios filios propter nouos maritos nota fuit Imperatoribus perfidia. Vndè statutum est ab *Alexãdro* Imperatore pupillũ apud matrẽ, quę ad secunda vota conuolauit, non debere educari, & teste *Constantino* Imperatore nouis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicunt, *l. lex quæ tutores*, §.*lex*, *C. de admin.tut.* vbi quod plerumque pro nouis maritis filios prioris excorlant.

2 Quo spectant, quæ latissimè tradit *Tiraquell. l. connubiali* 8. *num.* 85. *& seqq.* multas fuisse mulieres, quæ vt suæ libidini indulgerent, nec liberis, nec parentibus, neč patriæ pepercerunt.

Et de notabili exemplo testatur *Molfes.ad Consuet.Neap.par.*3. *quæst.*11. *num.*9. scilicèt, matrem pro secundo ducendo viro duos filios necasse, quæ cum tanto facinore percepto hymineos tàm detestabiles exhorruisset, ipsa terrore perculsa fugam arripuit, atque in profundum maris demersa perijt.

3 Hac de causa Italicorum Statutorum conditores considerantes, quod viduæ difficulter admodum reperirent secundum maritum stantibus liberis ex priore matrimonio. Imperatorum *Leonis, & Antonij in l.hac edictali, & l.fœmina* Constitutionibus impedientibus, metuentes nè filiorum vitæ ius dicerentur plura in diuersis Regnis, & locis edita fuerint Statuta abrogantia dictas sanctiones, *Montan. de tutel.cap.*15. *num.*118. *& seqq. & Signorol. de Hondod. & alijs.*

4 De Statuto Florentino testantur *Dec.consil.* 19.*num.*11.*Paul.de Castr.in l.*1 *ff.de inoff. testam.* quo loco dicit se consuluisse Statotum. De Statuto Alexandriæ idem *Dec.cons.* 195. De Mediolanensi idem *Dec. cons.*195. De Vicentino *Fulgos.consil.* 64. De Mutinensi *Roman. cons.*44. & alia penès *Montan.*

ARGVMENTVM.

Lucra ex acquisitionibus societatis inter coniuges contractæ, & ex associatione obuenta, vtrum pleno iure acquirantur, itaùt coniux non teneatur post transitum ad secunda vota filijs primi matrimonij reseruare, vtrum lucratiuo, vel oneroso acquirantur titulo, ex diligentijs, & industrijs, Quid de lucro superuiuentiæ inter coniuges inito, an acquiratur pleno iure superuiuenti, vel subiaceat *l fœminæ*, & *l.hac edictali*, *C. de secund.nupt.* & possit præiudicari filijs per legem in contrarium adiectam. Dubium notatu dignum.

SVMMARIVM.

1 *Lucra ex associatione, seù societate constante matrimonio inita inter coniuges, vtrum subiaceant*

iaceant l. fęminæ, *&* l. hac edictali, C. de ſecund. nupt.

2 *Titulo oneroſo acquirantur lucra ex negotiationibus, & induſtrijs quæſita.*

3 Deciſiones Senatus Cathaloniæ *ſuper peculio filij ex lucris ex negotiationibus qualiter fuerint diuiſiones facta.*

4 *Lucrum ex pacto ſuperuiuentia coniugis obueniens, vtrum pleno iure acquiratur ſuperuiuenti.*

5 *Quid ſi pactum ineatur de lucro ad omnes liberas voluntates ſuperuiuenti acquirendo, & pleno iure non obſtante ad ſecundas nuptias tranſitu.*

QVÆST. CLIII.

1 LVcra, quæ ex aſſociatione, & ſocietate inter coniuges facta, ſi communes factæ ſint acquiſitiones, vtrum vxor poſteà ad ſecundas nuptias tranſiens teneatur reſeruare filijs illius matrimonij, iuxtà *l. fœmina, C. de ſecund. nupt.*

2 Tangit hanc difficultatem *Fontanell. de pact. nuptial. clauſ.* 11. *gloſ. vnica num.* 39. dicit, quod non, etenim hæc lucra non conſequitur mulier titulo lucratiuo, ſed titulo oneroſo propter diligentiam, ſollicitudinem, & ſolertiam, quam præſtat in conſeruandis, & augendis bonis mariti, & proprijs ratione ſocietatis, prout latiſſimè in vtramque partem diſputando probat *Molin. de ritu nupt. lib.* 3. *tota quæſt.* 75. videndus.

3 Quia non fiunt iſtæ acquiſitiones, & lucra ſine induſtria, & diligentia, vt eis potiùs, quàm pecuniæ lucra tribuantur, *Scobar de ratiocin. comput.* 22. *n.* 16. Refert *deciſionem Senatus Cathaloniæ, Fontanell. n.* 37. Agebatur de ſucceſſione filij defuncti in poteſtate patris conſtituti, qui habebat aliqua bona prouenientia ex lucris factis in quadam ſocietate per filium cum alijs contracta, dicebat pater ſua eſſe omnia tamquam profectitia, vtpotè acquiſita ex pecunia filio tradita per ipſum, vt eam poneret in capitali in ſocietate, ex qua lucra prouenerunt. Senatus tamen medietatem lucrorum iudicauit tantùm peculium profectitium, quod debet dici patri acquiſitum pleno iure, & aliam medietatem dixit peculium aduentitium, in quo filio defuncto ab inteſtato ſuccedebant pater, & fratres defuncti. Motiuum erat: *Quia lucra prædicta non tàm ex pecunia paterna, quàm ex induſtria filij acquiſita præſumuntur*, & quod acquiſitiones fiant ex diligentijs, & ſolernijs, *textus* eſt in *l. quæſtus*, & ibi *gloſ. ff. pro ſoc.*

Et lucra, & acquiſitiones veniunt principalitèr ex emptionibus, & venditionibus, quas homines faciunt, & quod iſtud ſit principaliùs medium ad bona acquirenda, vt in *l. vltro, ff. pro ſoc. Fontanell. n.* 38. *&* 39.

4 Lucrum proueniens ex pacto ſuperuiuentiæ inito inter coniuges, an ſuperuiuenti acquiratur in proprietate, & vſufructu, ſiuè habeat liberos, ſiuè non?

Præmittitur, quod pacta ſuperuiuentiæ fiunt hoc modo, quod ſuperuiuens lucratur certam quantitatem ſuper bonis præmorientis, ità *Fontanell. de pact. nupt. clauſ.* 7. *gloſ.* 1. *par.* 3. *num.* 7.

5 Deueniendo ad quæſtionem propoſitam, Reſpondetur, quod ſi ſuperuiuens decedit abſque liberis, vel cum eis abſque eo, quod tranſeat ad ſecundas nuptias, id quod in ſui fauorem ſtipulatum eſt, acquiritur ei ſine dubio in proprietate. Sed ſi ad ſecundas nuptias tranſit, habens filios ex primo matrimonio, ſolum habebit vſumfructum in vita, reſeruata filijs proprietate eorum bonorum tamquam lucri prouenientis ex primo matrimonio, *Mier.* quem refert, & ſequitur *Fontanell. vbi ſupr. num.* 8. laudans *Mier.* docentem ità ſæpius conſuluiſſe, & bis ità pronunciatum.

Nec aliquid afferit pro futurum pactum initum, quod ſuperuiuens haberet lucrum ad ſuas liberas etiam ſi ſecundo nuberet, & ex primo matrimonio haberet filios, vel etiam renunclaretur *l. hac edictali, & l. fœminæ*. Quia non poſſet per hoc præiudicari filijs, quibus dederunt iura illam proprietatem in vltionem ſuæ iniuriæ, ex *Bart. in l. ſi quis, ff. de teſtam. in penult. quæſtione.*

Obſtare autem videntur per eundem *Fontanellam* adducta in *clauſ.* 5. *gloſ.* 8. *d. n.* 8. *par.* 9. *num.* 37. vbi quod poſſit maritus has pœnas remittere.

ARGVMENTVM.

Conſuetudine loci ſi iocalia, veſtes pretioſæ, & alia ornamenta acquirantur vxori, vtrum per tranſitum ad ſecunda vota proprietas acquiratur filijs primi matrimonij. Et Conſuetudo intelligatur in damnum creditorum. Lucrum dotis, quod maritus ſtipulatur, an ſubiaceat *l. fœmina, C. de ſecund. nupt.* an acquiratur titulo lucratiuo ipſi viro. Prædium legatum viro per mulierem, ſi interim antè ſecundas nuptias in viduitate obligetur, aut ſeruitus im-

Cc 2 po-

ponatur, an per transitum ad secundas nuptias euanescant hypothecæ, & seruitutes ?

SVMMARIVM.

1 *Consuetudine loci si iocalia, & vestes pretiosæ vxori data, censeantur donata, vtrum donatio subiaceat* l. fœminæ ?
2 *An consuetudo præiudicet creditoribus mariti?*
3 *Lucrum dotis ad fauorem mariti an subiaceat* l. fœminæ?
4 *Marito in viduitate prædium ab vxore legatum hypothecante, vtrum transitu ad secundas nuptias sequuto euanescant hypothecæ?*
5 *Donatio si reuocatur per superuenientiam liberorum, an hypothecæ per donatarium antea contractæ resoluantur.*

QVÆST. CLIV.

1 Consuetudine in loco existente, quod iocalia, vestes pretiosæ, & festiuæ aliaque ornamenta per maritum vxori data, vel à consanguineis viri donata censeatur, hoc casu quoties mulier ad secunda vota transit, tenetur hæc reseruare filijs primi matrimonij, sicut quæcumque alia reseruat, quæ à primo viro habuit titulo lucratiuo, vt latè *Guttier. lib. 2. qq. practic. q. 95. per tot.* videndus, quia ibi latè materiam pertractat hæc, quæ possunt deseruire ad omnem casum in his contingentem, *Velasc. de Auend. in l. 14. Tauri glos. 2. per tot. Fontanell. de pact. nupt. claus. 7. glos. 3. part. 7. num. 99.*

2 Beneverùm Consuetudo intelligenda sit de lucrandis iocalibus, & alijs ornamentis, vt suprà, quando soluto ære alieno remanerent dicta mobilia; non autem in damnum creditorum. Quia bona semper dicuntur deducto ære alieno, *suplens manu, Guttier. q. 94. lib. 2. Fontanell. num. 98.*

3 Lucrum dotis, quod stipulatur in fauorem maritus an per transitum ad secundas nuptias reseruādum sit filijs primi matrimonij, quoad proprietatem ?

Negandum videtur! Quia non possit dici lucratiuum ex causa lucratiua, nec stipulationem esse donationem, quæ de dicto lucro fit in sui fauorem, sed contractum onerosum factum in compensationem onerum matrimonij, quæ maritus subire tenetur, ad quæ non sufficiunt, vt plurimum fructus dotis, *Alex. cons. 162. num. 4. lib. 6. Fontanell. claus. 5. glos. 8. part. 3. num. 12.*

4 Maritus si durante viduitate obligauerit prædium ab vxore relictum an post transitum ad secunda vota fauore filiorum prioris coniugij resoluantur hypothecæ, & onera super prædio, vel bonis alijs à prima coniuge obuentis ?

Affirmandum videtur. Quia resoluto iure datoris, resoluitur ius acceptoris, *l. lex vectigali, ff. de pignor. Costa de retrotract. cas. 1. cap. 8.*

5 In simili si donatio reuocetur per superuenientiam liberorum ex beneficio, *l. si vnquam, C. de reuoc. donat.* donatione ex beneficio præfato reuocata, tunc pignora, & hypothecæ contracta super bonis donatis per donatarium medio tempore inter donationem, & liberorum natiuitatem bona reuertuntur ad donatorem libera omnimodo sicut antea erant. Ità in specie proposita cum ex beneficio *d. l. fœminæ* resoluatur legatum, & acquisitio ex legato per transitum ad secundas nuptias, *Ferrer. Tholosan. in add. ad Guid. Pap. dec. 428. Fachin. contr. lib. 2. c. 23.* & post alios *Fontanell. vbi sup. cl. 5. glos. 8. p. 3. n. 72.*

Confirmatur ex similibus adductis per *Cancer. p. 1. var. c. 11 de emphyteus. nu. 24.* loquens, quando res reuertitur ad dominum iure dominij, vel pactionis, tunc euanescat omnis seruitus, & hypotheca.

ARGVMENTVM.

Maritus institutus hæres si repudiauit hæreditatem animo donandi vxori sibi substitutæ, vel quæ successura erat ab intestato, vtrum mater per transitum ad secunda vota reseruare teneatur bona profecta ex hereditate illa pro filijs primi matrimonij. Cū repudiatio illa fauore vxoris sit æstimabilis, & contemplatione vxoris. Laudatur *text. in l. si sponsus, ff. de donat. int. vir. & vxor.*

SVMMARIVM.

1 *Maritus repudians hæreditatem ad fauorem vxoris, an censeatur donare, ità vt vxor amittat proprietatem ad fauorem filiorum primi matrimonij?*
2 *Ad dignoscendam donationem, vel repudiationem, quod attendatur.*
3 *Spes est extra bona nostra.*
4 *Æstimationem recipit hæreditas, vel fideicommissum repudiatum.*
5 *Inter repudiationem simplicem, vel ad fauorem an adsit differentia?*

QVÆST.

QVÆST. CLV.

1 MAritus institutus si repudiauerit hæreditatem animo dooandi vxori, quæ sibi erat substitota, vel erat futura hæres ipsius mariti ab intestato, verum vxori acquisitū ex dicta repudiatione subiaceat *l. fœmina, C. de secund. nupt.* & teneatur reseruare proprietatem filijs primi coniugij? Dic, quod non. Etenim non est donatio, nec eget insinuatione, nec subiacet dispositiooibus loquētibus de donatione, est bonus *textus in l. si sponsus in fine, ff. de donat. inter vir. & vxor. Tiraquell. in l. si vnquam, verb. donatione largitus, num. 180. C. de reuoc. donat. Gabriel de donat. concl. 1. num. 7 a.*

2 Ad distinguendum, ao renunciatio sit donatio, inspicitur, an renuncians abdicaoerit ius iam sibi perfectè quæsitum, seù potiùs renunciauerit iuri quærendo; Nam si renunciauerit iuri quærendo, tunc talis renunciatio non est donatio, sed potiùs omissio lucrandi *d. l. si sponsus, §. si maritus.* Et ius quærendum in nulla coosideratiooe est, *Tiraqu. n. 180.*

3 Certiùs si agatur de iure quærendo non radicato vlla spe certa, vel legato, quod spectat virtute fideicommissi, *Gomes var. tom. 2. cap. 4. num. 10.* Substitutio, quæ nondum competit extra bona nostra est, *l. substitutio, ff. de acquir. rer. domin.*

4 Nec obstat, quod tale ius, seù qualis qualis spes recipiat æstimationem, ideòque requiratur sollemnitas, vt per *Gabr. d. concl. 1. nu. 84.* Quia spes sit penitùs incerta, & idem sit iudicandum, quod de iactu retis, qui nullam recipit æstimationem.

5 Si replicetur, cōtraria procedere in repudiatione simplici, non in repudiatione facta ad fauorem certę personæ præsentis, & acceptantis, maximè si ius repudiatum sit æstimabiles, *de Franch. decis. 14. nu. 24.* vbi quod adsit differentia, ao quis vtatur *verb. repudio, vel renuncio in beneficium alicuius.*

Obiectioni satisfit, quod repudiatio ad fauorem certæ personæ noo est donatio, quando nihil transfertur mediante huiusmodi renonciatione in illam personam, cuius contemplatione fit *Rota decis. 320. p. 6. rec. per totam.*

ARGVMENTVM.

Coniux per transitum ad secundas nuptias retinens in bonis ab altero cōiuge obuentis vsumfructum reseruata proprietate in fauorem filiorum prioris matrimonij, vtrum vno ex istis defuncto succedat cum alijs fratribus defuncti filij in rata proprietatis, ex *Auth. defuncto, Cod. S.C. Tertull.* Exarantur verba *Sanch.* Et an sit verum, quod proprietas filij consolidetur cum vsufructu patris, an detur hæc consolidatio, & quādo sit sustētabilis *Sanch.* opinio.

SVMMARIVM.

1 *Coniux binubus vtrum decedente vno ex filijs primi matrimonij succedat in rata proprietatis bonorum à parente defuncto obuentorum?*
2 *Ad fauorem patris arguitur, ex* Salyc.
3 *Exarantur verba* Sanch. *in specie propositæ quæstionis.*
4 *Refellitur* Sanch.
5 *Euertitur fundamentum constitutum in iure accrescendi, vt proprietas filij consolidetur cum vsufructu patris.*
6 *Quando sustentabilis sit* Sanch. *opinio.*

QVÆST. CLVI.

1 COoiux, qui per transitum ad secundas nuptias superstitibus filijs prioris matrimonij io bonis ab alio coniuge obuentis vsumfructum retinet reseruata dictis filijs proprietate, vtrum moriente posteà vno filio succedat insimùl cum fratribus defuncti fratris in rata illius proprietatis?

2 Affirmandum videtur *ex tex. in Auth. defuncto, C. ad S.C. Tertull. Gasp. Thesaur. q. 58. for. lib. 3. nu. 1.* hanc quæstionem tractat *Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 88. num. 22.* vbi proponit casum. Successit coniux filio prioris matrimonij in bonis paternis; Proprietas est, vbi secundo nupsit aliorum filiorum eiusdem matrimonij. Dubitatur ergò, an alij filio eiusdem matrimonij obeunti succedat coniox in proprietate illa, quam habebat in parte hæreditatis fratri præmortui, an potiùs in ea succedaut alij fratres eiusdem matrimonij? *Azebed. l. 5. recopil. l. 4. num. 5.* tenet succedere in ea proprietate alios fratres, quod *Bal. in Auth. ex testamento nu. 1. vers. ex paterna successione, C. de secund. nupt.* dicat bonorum originem spectandam esse. Cum ergò bona huius filij in sua origine paterna fuerint, semper coniux ad secundas nuptias veniens erit incapax proprietatis illorum, & constat ex *Auth. de nupt. §. hinc nos collat. 4. vers. si autem intestatus filius moriatur, jam ad secundas veniente matre nuptias, aut posteà veniente vocatur quidem, & ipsa ad eius*

succes-

successionem ab intestato, sed quanta quidem, quæ ex paterna substantia ad filium peruenerunt, eorum solummodò habet vsum, vbi *glos. in verb. vsum*, ait idest *vsumfructum*.

Idem habetur in *l. fœmina, §. illud, C. de sec. nupt.* & ex *d. §. hinc nos, vers. si autem intestatus*, ità *Sanch. d. disp. 88. num. 18.*

3 Contrarium deindè concludit idem *Sanch. vbi sup. nu. 22.* his verbis; *At veriùs est, in ea proprietate solum coniugem secundo coniugatum succedere, & consolidari cum vsufructu, quem is habebat. Quia Auth. ex testamento, C. de sec. nupt. & cæteri textus decidentes bona paterna comparata ex successione filij à coniuge transeunte ad secundas nuptias reseruari filijs prioris matrimonij intelliguntur, quando ex successione paterna immediatè, aut mediante priori successione filij comparata sunt. At coniux illa non comparat hanc proprietatem ex immediata filij successione illius in bonis fratris, respectu cuius parens non priuatur proprietate per transitum ad secunda vota, & ità Salic. in d. Auth. ex testamento, in verb. peruenerunt, intelligit quando immediatè peruenerunt, dicens cætera bona, quæ à paterna substantia profecta sunt pleno iure pertinere ad matrem, nec teneri reseruare.* Et in proprijs terminis, hanc opinionem tenet *Corn. cons. 486.* referens *Imol.* & *Florianum* idem consuluisse *Boer. decis. 193. num. 3. Garron. d. Auth. ex testamento*, sic tenuisse plurimos *Doctores Aueniones*, & ità fuisse decisum *Barbos. in l. post dotem, num. 76. sol. matr.*

4 Quidquid autem edisserat *Sanch.* bona venia, dùm se fundat in iure accrescēdi, vt vsusfructus patris consolidetur cum proprietate filij; Id enim negatur, vt scilicèt proprietas filij accrescat vsufructui patris, cum impossibile reputetur, nec reperitur in iure, vt inquit *Bald. cons. 233. vers. 6. ratione impossibilitatis lib. 4. Rota in dec. 262. par. 2. rec. & dec. 22. p. 6. rec. num. 19.*

5 Prætereà nam patris ad secunda vota limitata sit successio in vsufructu, limitatio excludit ius accrescendi, *Bald. in l. 1. num. 10.* & *do: de Garron. num. 114. C. de secund. nupt.* & post alios *Bellon. de iur. accrescend. cap. 10. qu. 10. num. 1.*

6 Sustinebitur opinio *Sanch.* quoties vnus frater successerit alteri, & demùm agatur de successione huius, in bonis immediatè à fratre obuentis, & mediatè à parente per binas mutationes.

ARGVMENTVM.

Coniux susceptis filijs ex matrimonio, si defuncto altero coniuge contrahat sponsalia de futuro, vtrum proprietatem bonorum obuentorum à mortuo coniuge pro filijs reseruare teneatur. Dum in iure, & Sacra *Genesi* sponsa de futuro vocetur coniux. Expenditur *text. in l. oratio, ff. de sponsal.* Quid si cum sponsalibus sit sequuta copula. Acrior difficultas, quando inita sint sponsalia de præsenti, & matrimonium non sit consumatum. Et iura, & statuta loquentia de matrimonio locum habeant in matrimonio rato, & non consumato; Recensentur duo consilia relata per *Chassaneum*. Quid si matrimonium fuerit irritum.

SVMMARIVM.

1 *Coniux susceptis filijs communibus, si defuncto altero coniuge contraxerit sponsalia de futuro, an incurrat pœnas* l. fœminæ, C. de sec. nupt.

2 *Sponsa de futuro in iure, & Sacra* Genesi *vocatur vxor.*

3 *Dispositum in matrimonio an censeatur dispositum in sponsalibus ex* l. Oratio, ff. de sponsal.

4 *Distinguitur materia fauorabilis ab odiosa.*

5 *Quid si cum sponsalibus coniuncta sit copula.*

6 *Matrimonio contracto, & non consumato an incurrantur pœna* l. fœminæ, C. de secund. nupt.

7 *Sponsus, & sponsa de præsenti etiam non consumato matrimonio vocantur vir, & vxor.*

8 *Duæ consultationes, & decisiones inuicem pugnantes recensita per* Chassaneum.

9 *Quarta vxoria an competat matrimonio non consumato.*

10 *Quid irrito matrimonio.*

QVÆST. CLVII.

1 Coniux susceptis liberis ex primo matrimonio si hoc soluto contrahat sponsalia de futuro, verum incurrat pœnas statutas ex *l. fœmina*, & alijs fauore filiorum.

2 Ratio dubitandi est, Quia in iure aliquando sponsa de futuro vocatur vxor, *cap. iuuenis de sponsal.* ibi: *Quia ipsa coniux ipsius fuisse dicitur*, *glos. in ver. coniux idest sponsa.*

Prætereà in Sacris literis eodem modo aliquando vsurpatur, vt *Genesis 19.* vbi Iacob di-

dixit ad Laban: *Da mihi vxorem meam*. Quæ tamen erat sibi promissa.

3 Accedit, quod dispositum in matrimonio censetur dispositum in sponsalibus, *l. Oratio, ff. de sponsal. Sanch. lib. 7. disp. 91. num. 44.*

4 Hoc tamen est intelligendum distinguendo. Aut enim materia est odiosa. Aut fauorabilis. Aut differens. Si materia est odiosa, vt si statutum contineat, filiam maritatam non succedere patri, vel marito, tunc minimè comprehenderetur sponsa de futuro nomine vxoris, & nomine mariti sponsus de futuro, de quo est bonus *text.* & ibi per *Cyn. in l. nan fine, C. de bon. quæ liber.* sic *Abb. in c. tertio loco de præsumpt.* Alios plures cumulat *Sanch. de matr. lib. 1. disp. 1. num. 2.* Quando autem dicatur dispositio fauorabilis, vel odiosa, diuersa est inspectio. Quod res sit pœnalis, constat ex *text. in Auth. de nupt. §. si vero expectet, Sanch. lib. 7. disp. 88. num. 13.*

5 Beneuerùm *Tiraq.* post *leges connubial. c. 2. num. 21.* defendit in fauorabilibus, non intelligi sponsam de futuro, & refert pro se *Bald.* & in specie proposita sic tenendum censeo.

6 Nisi cum sponsalibus sequuta sit copula, *Menoch. de arbitr. lib. 2. cas. 155. num. 8.* Militat ratio, nè plus tribuatur luxuriç, quàm castitati.

7 Maior difficultas est, si coniux post transitum ad seconda vota, non consumauerit matrimonium, an incurrantur pœnæ in fauorem filiorum primi matrimonij indictæ.

Quia sponsos, & sponsa de præsenti, qui non dum matrimonium consumarunt, vocantur vir, & vxor, *c. omnes, & c. cum initiatur, c. coningi, & c. coniugium 27. q. 2.* & constat ex *c. 1. Matthæi: Iacob genuit Ioseph virum Mariæ, & noli timere accipere Mariam coniugem tuam.*

Infert *Couer. 4. decret. 2. p. 2. c. 1. init. num. 2.* omnia iura loquentia de matrimonio, & de marito, & vxore accipienda esse, quando matrimonium per verba de præsenti contractum est, quamuis copula sequuta minimè sit. Quia nuptias non concubitus, sed consensus facit, *l. nuptias, ff. de regul. iur. l. cum fuerit, ff. de condit. & demonstrat. l. pen. ff. de incest. nupt. Maynard. dec. Tholosan. 96. num. 4.*

8 Pulchra sunt duo de hac re consilia posita per *Chassan. in comment. ad Consuet. Burgund. rubr. 4. §. 2. in text.* ibi: *Femme n. 16. vers. sed an hac, & §. 6. circa princ.* in eu casu. Numquid mulier solum desponsata per verba de præsenti adhuc non traducta, nec cognita lucretur illud, quod statutum, seu Consuetudo defert ei in bonis viri prædefuncti, vbi tamen in fine vltimi consilij postquam pluribus arguit, prò, & contrà dicit diuersimodè fuisse super eo negotio iudicatum. In Baliuatu enim Duiconnen. dicit, fuisse pro affirmatiua declaratum. Et pro negatiua in Parlamento Parisien. Propterea inquit cogitandum. Cum hæc duo Tribunalia fuerint in diuersa opinione. Ex quo inquit, quod bonum est aliquando habere Iudicem beneuolum.

9 Verùm est, quod *Gregor. Lopez in l. 7. tit. 13. glos. 2. par. 6.* tenet, dispositionem *Auth. præterea, C. vnd. vir. & vx.* procedere etiam inter sponsos de præsenti, etsi vxor non sit ducta ad domū viri. Quod est omninò contrariū resolutioni supra captæ. Mouetur authoritate *Bald. in l. fin. C. vnd. legit. n. 16.* quatenùs dicit bonorum possessionem, *vndè vir. & vxor.* habere locum, etiamsi non dum sit ad domum mariti mulier ducta, dum tamen sit verum matrimonium, & *Bald.* id, quod dicit, probat per *l. nihil interest, ff. rer. amotar.*

In terminis nostris, vtrum sit locus huic reseruationi, quando secundum matrimonium non est consumatum, *Sanch. lib. 7. q. 88. nu. 13.* firmat, non esse locum huic reseruationi, quia res sit pœnalis ex *Auth. de nupt. §. si vero expectet*, ibi: *Et hac communis mulieris, & viri mulcta sit.* Et quia non sit pleuè, & perfectè irrogata iniuria priori viro, & filijs, dum consumatio non accessit.

10 Quid autem quando sit irritum matrimonium dixi superiùs alibi ex *Sanch. vbi sup. nu. 13.* vt cum distinctione vtrum scienter, vel ignoranter contractum sit matrimonium.

ARGVMENTVM.

Si coniux retineat concubinam, & vxorem, ex qua filios suscipiat, vtrū subiaceat pœnis *l. fæminæ, C. de secund. nupt.* nè plus tribuatur luxuriç, quàm castitati, & sit de iure Vetitum, vt vir habeat vxorem, & concubinam. An sit distinguenda prioritas temporis in peccato, quod est reiterabile. Suadetur pars affirmatiua. Quia maior infertur iniuria vxori, & filijs ex concubinatu illa viua, quàm defuncta, & maior contristatio, & afflictio, & substantiarum exinanitio.

SVMMARIVM.

1 *Habens vxorem si retineat concubinam, an subiaceat* l. fœminæ, C. de secund. nupt.

2 *Concubinam, & vxorem marito de iure prohibitum retinere.*

3 An

3 *An prioritas temporis in concubinatus sit adhibenda.*

4 *Legatum relictum vxori sub conditione abstinendi à secundis nuptijs, an amittatur per fornicationem? aut per matrimonium prohibitum.*

5 *Coniux viuens magis contristetur per concubinatum viri, & grauiori iniuria afficitur, quàm anima ipsius post mortem, ex substantiarum exinanitione.*

6 *Peccatum concubinatus per continuationem reiteratur.*

QVÆST. CLVIII.

1 SI quis habeat vxorem, & insimul habeat concubinam, vtrum liberis ex iusta vxore susceptis reseruare teneatur proprietatem bonorum à coniuge obuentorum ex dispositione *l. fœmina, C. de secund. nupt.*

Vxores duas, vel plures ducere non licet tàm de iure ciuili, quàm Diuino, & Canonico, inquit enim Apostolus, suamquisque vxorem, & proprium quæque virum habeat, & non possit militare præceptum, vt sint duo, in carne vna, si plures essent coniuges, *c. gaudemus de diuort.* & est contra ius naturæ, vt ostendit *Tiraq. de leg. connub. al. l. 7. n. 24.* Quidquid barbaræ nationes seruent, quod Hebræis prohibuerint Imperatores, probat *Gasp. Thesaur. lib. 1. q. for. 14. n. 1. & 2.*

Ampliatur, vt nec duas sponsas habere liceat, vel vnam sponsam, & alteram coniugem, *l. quid ergo, & l. ea quæ, C. de donat. ant. nupt. Gasp. Thes. vbi sup. num. 9.* vbi quod nec duas concubinas habere licet. Et filij nati ex duabus concubinis eodem tempore retentis erunt spurij, & inhabiles ad succedendum, *Gasp. Thes. vbi sup.*

2 Vnam vxorem, & alteram concubinam habere non licet, *l. 1. C. de concubin. Bald. in l. 2. C. de incestuos. nupt.* Et est *tex. elegans in Auth. de trient. & semiss. Nouell. 18. c. 5. vers. & hæc dirimus*, vbi Imperator hanc rem concupiscentiam confusam appellat, & ibi *Cuiac.* more suo dicit multa subtilia.

3 Descendendo ad quæsitum, an quis habens vxorem, & insimul habeat concubinam, subiaceat penis *d. l. fœmina*, dum secundam vxorem defuncta prima non duxit. Distinguendum videtur, an priùs sit matrimonium cum susceptione filiorum, & mortua vxore retineat concubinam. Et hoc casu negandum videtur. Quia id, quod vitiosè factum est, videtur quasi non factum, *l. quoties, ff. qui satisd. cog. l. 1. §. condemnatum, ff. de re iudic.*

4 Prætereà non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum, *l. non præstat, ff. de reg. iur. in 6.* Vndè si legatum esset factum per virum vxori cum conditione abstinendi à secundis nuptijs, per concubinatum non videtur amittendum, cum reuera nuptiæ minimè sint contractæ, & conditio non sit verè violata. Et cum secundum matrimonium non sit initum, legatum non amittatur.

In contrarium facit. Quia si vxor relicta sit vsufructuaria, si vitam vidualem seruauerit, si nubat Sacerdoti legatum amittitur, quāuis sit nullum matrimonium. Etenim non debet plus operari incontinentia, quàm castitas, quæ in secundis nuptijs reperitur, *Bermond. de public. concubinar. §. de adult. num. 45.* Nec melioris conditionis debet esse delinquens, quàm quæ legitimè nupsit, & in nullo deliquit.

5 Motiuum corroboratur in casu, quo maritus viuente vxore post matrimonium initum duxit concubinam. Constituenda est etenim differentia inter iniuriam illatam coniugi, dum superstes est, & postquam obijt. Et vlteriùs satis differt, quod per mortem sit ius quæsitum legatario, quod non est viuente vxore, ità *Sanch. lib. 7. de matrim. disp. 90. n. 11.* Quidquid sentiat, quando post mortem coniux vitam duxerit luxuriosam, vt requiratur Iudicis sententia.

Aut coniux ante matrimonium habuerit concubinam, & posteà continuauerit concubinatum, & hoc casu matrimonium quando præcessit concubinatus, & huic peccato plus tribueretur, quàm secundo matrimonio, cum sit prior, & posterior; Consequentèr matrimonium erit priùs, & non posteriùs.

6 Ceterùm hæc distinctio non erit consideranda prioritatis, & posterioritatis, dum agitur de peccato reiterabili, & post matrimonium initum concubinatus fuerit continuatus, & maritus perseuerauerit in peccato, grauiore iniuria illata vxori, & luxuriosè viuendo bona sua, vxoris, & filiorum dilapidando.

ARGVMENTVM.

Proprietarij possunt petere cautionem ab vsufructuario de restituendo, nè frustrati remaneant. Secùs in filijs à patre; vt *Senatus Pedemontanus* censuit, nisi pater dilapidaret bona. Quid si pater transiret ad secunda vota. Opinio *Gasp. Thesaur.* refellitur per *Sanch.*

SVMMARIVM.

1 *Proprietarij possunt petere satisdari per vsufructuarium, nè finito vsufructu delusi remaneant.*

2 *Ob reuerentiam patri debitam filijs denegatur adaersus patrem.*
3 *Refertur* Senatus Pedemontani *decisio.*
4 *Quid si Pater dilapidaret bona, qualitèr consulatur.*
5 *Verba* Sanch. *exarantur pro reiectione opinionis* Gasp. Thesaur.

QVÆST. CLIX.

1 Pater vsufructuarius per transitum ad secunda vota bonorum obuentorum à coniuge defuncta superstitibus communibus filijs, an possit cogi ab eis cautionem præstare de benè vtendo, prout cęteri fructuarij tenentur.

Securum esse debere proprietarium, quemadmodum fructuarius suo vsufructu vti debeat, dicit *Julian. in l. si cuius rei, ff. de vsufr.* Consequens est, vt filio hoc remedio succurratur, nè sua proprietate priuetur, & post mortem patris illa frustratus reperiatur.

2 Cœterum filius ob reuerentiam patri debitam cautionem patri petere nequit de benè vtendo, quæ ab alijs fructuarijs peti solet, *l. cum oportet, §. non autem, & l. fin. §. fin autem, C. de bon. quæ liber. Pinell. in l. 1. 2. p. num. 20. C. de bon. matern.* qui dicit, per hoc limitari regulam *l. 1. ff. vsufr. quemadm. cau.*

3 Vndè pater per transitum ad secunda vota cum non priuetur vsufructu bonorum dotalium primæ vxoris, quia vsufructu abutebatur pater, ageret filius contra eum ad relaxationem bonorum dotalium, & remissionem bonorum, quæ pro dotis maternæ erant obligata, offerens dare fructus pro parte colonica. Et *Senatus Pedemontanus* teste *Gasp. Thesaur. lib. 4. q. for. 59. num. 1.* testatur, visam fuisse hanc petitionem filij inciuilem, & exclusisse filium à sua petitione ex duplici ratione. Primò. Quia dos materna consistebat in pecunia, & durante vita patris, nulla erat nata actio filio pro restitutione dotis, & non poterat contrà eum agi, nec personali, nec hypothecaria actione. Secundò, quia nec sit verum, quod per transitum ad secunda vota pater priuetur vsufructu bonorum dotalium, prout est ad hoc *text. literalis in l. fin. C. de bon. matern. l. generaliter, C. de secund. nupt.*

4 Fuit tamen dictum, dari casum quo pater posset priuari vsufructu, si dilapidaret bona dotalia in bonis immobilibus existentia in damnum filiorum. Quia tunc filius tanquam proprietarius posset petere sibi prouideri, iuxtà notata in *l. Imperator, ff. ad S.C. Trebell.* non quoad satisdationem, sed nè dilapidatio à Iudice permittatur.

Tractat hanc quæstionem *Sanch. de matr. lib. 7. disp. 88. num. 35.* inter cæteras pœnas secundo nubentium ponit casum, quo pater rogatus ab auo restituere hæreditatem filio, & tradit, quod teneatur satisdare de ea restituenda, si secundam vxorem ducat, *l. iubemus, §. in supradictis, C. ad Trebell. & Auth. de nupt. §. placet.* Et quamvis pater non teneatur cautionem præstare de bono vsu aduentitiorum, quorum habet vsumfructum. At in hoc casu, quo transit ad secundas nuptias tenetur, *l. hac edictali, §. his illud, C. de secund. nupt.* & optima *Pinell. in l. 1. part. 2. num. 31. & 73. C. de bon. mater.*

5 Vsufructuarius tenetur cauere de vtendo, & fruendo salua rerum substantia. Idque cum fideiussoribus idoneis, prout plenissimè *Castill. de vsufruct. cap. 18. num. 6. Fontanell. de pact. nupt. claus. 7. glos. 1. par. 1. nu. 53.* vbi quod non sufficiat regularitèr iuratoria, vt pluribus probat *Castill.* & declarasse *Senatum Cathaloniæ* refert *Fontanell.* ibi: *Declarauit teneri, mulierem vsufructuariam cauere idoneè cum fideiussoribus, nec sufficere iuratoriam cautionem, eo quod, bona erant mobilia, & poterant occultari, vel minui.*

Ex causa benè posset Iudex, & in quolibet vsufructuario, & in muliere vsufructuaria sponsalitij dispensare circa istam cautionem, consulendo se, vel de iuratoria, vel quod relinqueretur pecunia penès proprietarium, vel res, qua vti frui debebat, qui ei responderet certum quid annuatim, vel saltèm faciendo deponit pecuniam apud honestum mercatorem, qui de honesto lucro fructuario responderet, vel aliquo alio remedio, quo vsufructuario cautum esse posset, nè ob suam inopiam amitteret vsumfructum.

ARGVMENTVM.

Filia, vel filius per Consuetudinem si eximatur à patris potestate, & acquirat vsumfructum in bonis aduentitijs, tunc ex ficto suo, & non patris liberatur à potestate patris. Decedente fratre, si filia cum patre concurrat in successione, vtrum pater si non transijsset ad secundas nuptias habeat vsumfructum in portione filiæ. Si luxuriosè vixerit filia cum amasio, & volens passa fuit rapi, & in libertate posita matrimonium cũ raptore inierit sollemnitèr, vtrum valeat matrimonium, & euitet pe-

D. Car. Ant. de Luca.

nas legales etiam respectu exhæredationis, nec possit dici ingrata, itaùt non excludatur à lucro legali per *l. fœminæ*, *C. de secund. nupt.* Expenduntur *Gasp. Thesaur. Card. de Luca* cum *Nauarr. & alij.*

SVMMARIVM.

1 *Filia, vel filius si per Consuetudinem per matrimonium liberetur à potestate patris, an facto proprio efficiatur sui iuris.*
2 *Pater non amittit vsumfructum in bonis aduentitijs per mortem filij.*
3 *Soror succedens fratri vnà cum patre, tunc acquirit proprietatem, & vsumfructum.*
4 *Quid si esset ingrata filia.*
5 *Matrimonium inter raptorem, & raptam an validè contrahatur.*
6 *Subsequuto matrimonio an cessent pœnæ legales.*

QVÆST. CLX.

1 Filius, vel filia si per matrimonium virtute Consuetudinis, vel statuti eximatur à potestate patris, attamen sine consensu patris matrimonium inieruot, sed si pater ad secundas nuptias transierit, an possint consequi dotes maternas, cuius pater erat vsufructuarius.

2 Coosuetudinem, vel statutum non cessare dicendum est, licèt filius, vel filia à patria potestate eximatur ex facto suo, & nõ patris. Etenim veritas est, quod bona cũ dicantur aduentitia, horum vsufructu per factum filij pater non priuatur, *l. pen. C. qui testam. facer. poss. l. fin. C. de bon. quæ liber. Gasp. Thes. q. for. 70. lib. 1. num. 16.*

Maiorem tradit *Gasp. Thes. nu. 17.* difficultatem in bonis maternis, quæ patri à matre peruenerant extra bona dotalia propter mortem filij ex primo matrimonio. Nam videtur, quod *Paris. cons. 29. lib. 3.* concedat in hoc casu eorum vsumfructum istorum bonorum vnà cum proprietate ad filiam spectare, idemque voluit *Bertrand. cons. 127. lib. 1.* Verùm in hoc casu non esse priuandum patrem vsufructu pronunciatum fuisse, refert *Gasp. Thes. n. 17.*

3 Mouet aliud dubium mox citatus Author. Quid dicendum esset in ea portione, quæ filiæ spectabat per successionem fratris prædefuncti. Quia in iure clarum est filiam habere proprietatem cum vsufructu, *Auth. hereditas, C. de bon. quæ liber.* quando pater succedit cum filia.

4 Tamen hoc Ius limitetur in ingratis liberis, *l. pen. C. de secund. nupt.* In casu posito per *Gasp. Thesaur.* filia ante matrimonium in facie Ecclesiæ celebratum cum amasio luxuriosè vixerat, & ab eo deiodè seducta sub spe coniugij carnalitèr cognosci passa erat, matrimonium sine consensu patris contraxerat, & proindè à patre fuit exhæredata.

5 Et quamvis inter raptorẽ, & raptam posse esse legitimum coniugium si posita sit in libertate rapta, ex *Sanch. lib. 7. de matrimon. disp. 13.* vbi quod fœmina inuitis parentibus si volens extrahatur, tunc Conciliaris dispositio non intret, istamque opinionem reiecta illa *Nauarr.* ab eodem *Sanch.* relatorum sequuntur quamplures congesti per *Boss. de matrim. cap. 13. §. 6.* Positiuus enim dissensus parentum non attenditur, si præcessit puellæ consensus, ex *Concilio Tridentino*, per quod decisæ, & sublatæ fuerunt omnes antiquæ quæstiones super parentum consensu in matrimonio, enixè prouidendo libertati matrimonij, *Card. de Luca de matrim. disc. 5. n. 8. & seqq.* vbi fusè agit. An verior sit opinio *Nauarr.* vel illa *Sanch.*

6 Cæterum *Gasp. Thesaur. num. 14.* tradit, iudicatum filiam non obstante sequuto coniugio posse à patre exhæredari, & à petitione dotis, & alimentorum excludi. Reassumit postea *num. 20.* quæstionem, an subsequuto matrimonio omnis iniuria censeatur remissa, nec possit exhæredari, & videndi *Farinac. Card. de Luca vbi supr.* & in fine vbi transcribit declarationem Sacræ Congregationis, super cuius articuli disputatione me remitto veritati.

Dum sicut pater ad secunda vota transierit, siuè non, dispositio *d. Auth. hereditas* est clara fauore liberorum, ità firmat *Gasp. Thes. n. 18.* & cum sua opinione omoes de Senatu transiuisse testatur.

ARGVMENTVM.

Pœnæ statutæ contra secundo nubentes, vtrum de iure Canonico sint correctæ, & solum vigeat ex *l. fœminæ*, & *l. generaliter*, *C. de sec. nupt.* Signantèr an correctæ, quæ ex *Auth. cui relictum, C. de indict. vid. toll.* vt nequeat peti legatum intra annum vxori relictum sub conditione, si ad secundas nuptias non transierit; Nisi deficiat spes transeundi ad secunda vota. Expenduntur *Gasp. Thes. Cons. Hodiern. & Sanch.* cum lege

Hi-

Hiſpaniarum, vbi vtrum dilatio anni inducat pœnam. Et recenſentur pœnæ correctæ.

SVMMARIVM.

1 *Legatum vxori ſub conditione, ſe abſtinendi à ſecundis nuptijs, an peti poſſit infra annum luctus à die mortis?*

2 Textus in Auth. cui relictum, C. de indict. vid. toll. *an ſit correctus de iure Canonico.*

3 *Recenſentur nonnullæ pœnæ contra renubentes.*

4 *Correctas eſſe pœnas oſtenditur.*

5 *Expenduntur* Gaſp. Theſaur. Hodiern. *&* Sanch.

QVÆST. CLXI.

1 Legatum relictum alterutri coniugi ab altero, vel à quocumque extraneo, ſub ea conditione, ſi ad ſecundas nuptias non tranſierit, vtrum antè annum luctus poſſit peti, niſi ſpes nuptiarum deficiat, poſt annum verò poſſit peti præſtita cautione de re cum fructibus reſtituenda, ſi conditioni paritum non fuerit.

2 Quæſtio decidenda venit: An iure Canonico correcta ſit, *Auth. cui relictum, C. de indict. vidui. tollend. & Auth. de nupt. §. quæ verò*, vbi deciditur legatum relictum coniugi ſub conditione, ſi ad ſecundas nuptias non tranſierit, non poſſe intra annum peti, niſi ſpes nuptiarum deficiat. Qui annus numerandus eſt à die mortis teſtatoris, & non à die ſcientiæ mortis, vt benè tradunt *Bald. in Auth. cui relictum nu. 12.* cum *gloſ.* ibi *Acoſta in l. cum tale, §. ſi arbitratu in fine nu. 24. ff. de cond. & demonſtr.*

Et quidem videtur ea diuiſio correcta iure Canonico, quod ratio illius deciſionis ſit, vt tradunt *Auth. cui relictum, Oldrad. & Alber. n. 1. Paulus n. 4.* Quia intra id anni tempus potiùs à ſecundis nuptijs abſtinere cenſetur vidua metu pœnarum, quas incurrit *l. 1. C. de ſec. nupt.* quam vt pareat voluntati defuncti.

3 Plures enim ſunt indictæ pœnæ intra annum luctus renubentes. Prima, vt efficiatur infamis tàm ipſa, quàm vir eam ducens, *l. 1. C. de ſecund. nupt.* Secundo viro non poteſt dare in dotem, nec relinquere vltra tertiam partem ſuorum bonorum, *l. 2. C. de ſecund. nupt.* Eſt expers cuiuſque hæreditatis, legati fideicommiſſi, & donationis cauſa mortis, *l. 1. C. de ſecund. nupt.* Priuatur omnibus relictis à viro priori tàm quoad propietatem, quàm quoad vſumfructum, *l. 2. C. de ſecund. nupt.* De his, & alijs pœnis latè *Sanch. lib. 7. diſput. 87. num. 1. & ſeqq.* vbi quod viri infra annum luctus vxoris non ſubiaceant dictis pœnis.

4 Quamvis de iure ciuili ſint ſtatutæ plures pœnæ contra ineuntes ſecundas nuptias intra annum luctus, attamen correctas eſſe de iure Canonico, probat *Sanch. vbi ſupra num. 14.* Beneuerùm priuatur coniux proprietate in fauorem filiorum primi matrimonij retento vſusfructu non in pœnam feſtinati coniugij, ſed periodè ac ſi poſt annum luctus renuberet in fauorem filiorum primi matrimonij, ex *d. l. fœmina.*

5 Ius Canonicum omnes ſecundo nubentium pœnas abſtuliſſe, tradit *Alex. c. 35. lib. 3. var. reſol. 5. num. 8.* & poſt alios *Hadiern. ad l. hac edictali q. 21. num. 17.* Licèt aliqui titubauerint, vt ſaltèm duo menſes ſint expectandi. Vel ſaltèm, vt certum ſit vxorem non eſſe prægnantem. Vndè videtur concludere *Gaſp. Theſaur. lib. 1. q. for. n. 8.* quod in quadã cauſa, ex quo conſtabat, mulierẽ non eſſe prægnantẽ fuit ad fauorem illius pronunciatum, quæ intra menſem à morte mariti virum alium ſibi copulauerat, dictumque fuit, non amiſiſſe legata à marito facta iuxtà communem Canoniſtarum opinionem; Et licet ibi ſubdat, hoc etiam eſſe verum, vbi eſſet prægnans, cum legata non amitteret, & quod hæc ſit communis opinio.

Cœterum *Sanch. d. diſp. 87. num. 29. in med.* ibi: *Quare dicendum eſt eam deciſionem non eſſe de iure Canonico correctam. Quia hæc non imponitur in pœnam feſtini tranſitus ad ſecundas nuptias, nec rationem aliquam pœnæ induit.* Et quod ità ſeruetur in Hiſpania. Et quod dilatio hæc non induat pœnam. Vndè ſpe deficiente nuptiarum; Quia fiat monialis legataria.

Omninò videnda *Quæſtione 107.*

ARGVMENTVM.

An vidua dicatur coniux contrahens ſecundum matrimonium, ſi non fuerit conſumatum, ideòque non ſubiaceat pœnis indictis ex *l. fœminæ, C. de ſecund. nupt.* Et ſi fuerit relictum legatum per primum virum defunctum ſub conditione, ſe abſtinendi à nuptijs, pro non ſcripta habeatur conditio, prout in virgine; Et an ſit intelligenda nedùm abſtentio à primis, verùm etiam à ſecundis. Res perbellè exornatur à *Reg.*

 Latro

Latro Card. de Luca. At opinio *Sanch.* adducitur, & perbellè ex *Basil. Pontio.* & *Carolo Pontio.* in quæstione, an iure Canonico conditio non nubendi non sit admittenda.

SVMMARIVM.

1 *Contrahens coniux secundum matrimonium, si non consumauerit, an dicatur vidua, & non incurrat pœnas* l. fœminæ, C. de secund. nupt.
2 *Legatum relictum virgini si non nupserit, an consequatur illa si nupserit.*
3 *Nubens an consequatur, si non fuerit consumatum matrimonium.*
4 *In vidua valet conditio, si non nupserit.*
5 *Vidua dicitur, quoties non fuit corrupta.*
6 *Cōditio abstinendi à nuptijs an reijciatur nedùm quoad primas, verùm etiam pro secundas.*
7 Sanch. *refellit* Acostam *negantem esse intelligendam conditionem perpetuam, sed solùm de primis nuptijs.*
8 *Conditio abstinendi à nuptijs an admittenda sit de iure Canonico.*
9 *Conditio, si continentèr vixerit, an valeat, & qualitèr exemplificetur.*
10 *Expenditur sensus* Card. de Luca.
11 *Ponderantur tradita per* Sanch.

QVÆST. CLXII.

1 Contracto matrimonio, & susceptis liberis, si eo soluto mulier ad secundum conuolauerit, attamen non consumauerit, nec traducta fuerit ad domum secundi viri, vtrum per transitum illum ad secundum subiaceat dispositioni *l. fœmina*, & *l. generalitèr, C. de secund. nupt.*

2 Negandum videtur. Quis nulli dicitur nupta, si matrimonium non consumauerit. Vndè conditio nuptias prohibens, sicut reijcitur in virgine, itaút conditio abstinendi à nuptijs, omninò reijcitur ab hæreditate, vel legato, & ea reiecta purè debetur, vt si virgini legentur centum si non nupserit, obtinebit illa, quasi purè, & absque conditione illi relicta essent, vt habetur expressè *l. quoties, l. cum tale, §. Mænia, & l. Titia si non nupserit, ff. de cond. & demonstr.* Cum Reipublicæ interest, vt multis ex legitimo matrimonio procreatis augeatur.

3 Attamen si sponsæ de præsenti antè consumationem matrimonij primus vir legauerit sub conditione abstinendi à nuptijs, reijcitur conditio tamquam in legato virgini relicto adiecta esset, & solum admittitur conditio in vidua, quæ matrimonium consumauerit, sic *Bald. in Auth. cui relictum,* vbi *Paul. Angel. Ias. num. 2. Dec. in rube. C. de secund. nupt. Gomes in l. 16. Tauri n. 2. & lib. 1. var. c. 12. num. 78. Gabriel nu. 2. commun. opin. verb. legatum, num. 19. Sanch. lib. 1. de matr. disp. 35. num. 2.*

4 Certum quoque est hanc conditionem abstinendi à secundis nuptijs validam esse in vidua, *Auth. de nupt. §. quæ verò collat. 4. Auth. cui relictum, C. de indict. vid. toll.* Per quas *Authenticas* correctæ sunt aliquæ *Digestorum* antiquæ leges, quæ eas conditiones in viduis etiam reijciebant *Gomes, & Gabr.* vbi *Sanch. n. 1.*

5 Vndè vidua dicitur ex primo viro, quæ secundum adhuc non consumato matrimonio duxit, & conditio abstinendi à nuptijs admittitur in vidua corrupta, non autem, quæ non fuit corrupta, ità & *Bald.* & alijs *Sanch. disp. 35. num. 2.*

6 Accidit in foro altercari, vtrum conditio non ineundi matrimonium simplicitèr adiecta in legato, vel in institutione hæredis reijciatur, nedùm respectu primi, verum etiam secundi.

Conditionem hanc non ineundi matrimonium non reijci, quasi nihil operatur, & pro non scripta habenda sit, probat *Acosta in l. cum tale, §. si arbitratu, ff. de cond. & demonstr. limit. vlt. num. 5. & seqq.* etenim si nihil operabitur respectu primi, tamen valebit respectu secundi. Vt si virgini legentur centum, si non nupserit; obtinebit legatum, prima vice nubens, illud tamen amittat, si secunda vice nubat.

7 Probat *Acosta*, quia cum ea conditio, si non nupserit, cum sit negatiua, est perpetua, & proindè includit quodlibet matrimonium futurum. Ergò si reijcitur conditio quoad primas nuptias; non reijciatur quoad secundas, hinc legatum non erit tradendum per hæredem absque cautione Mutiana restituendi legatum cum fructibus secundis nuptijs initis. At *Sanch. n. 5.* refellit *Acostam*, vbi quod conditio prorsus reijciatur, quia reuera testator de primis nuptijs intellexit ex *l. bones, §. hoc sermone, ff. de verb. signif.*

8 Prætermittendum non erit, quod tenet *Basil. Pont. de matrim. lib. 3. c. 6. n. 13.* vt legatum sub conditione non nubendi solum iure Cæsareo reijciatur tamquam turpis, & matrimonij impeditiuo. Secùs autem de iure Canonico, quo iure non esse turpem, neque reijci debere à dispositione, & quod ius Canonicum, & non ciuile in his debeat attendi.

Quæ opinio tamquam contra communem reprobatur à *Carolo Bossio de matrim. c. 11. nu. 645.* sequendo doctrinam *Card. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 19. num. 29. & 30. Sanch. de matrim. lib. 1. disp. 34. nu. 15.* qui alios antiquiores citant *Reg. Latr. consult. 149. n. 40.* pleno *Altogr. cons. 77. lib. 2.*

9 Ta-

9 Tamen idem *Basil. Pont.* valere ait conditionem, si Testator dixerit, si vixerit continentèr, assumens habitum tertij Ordinis S. Francisci, vel ingrediendi locum pium, in quo puellæ collegialitèr viuunt Religiosarum more sub voo capite emisso aliquo simplici voto saltèm obedientiæ.

De conclusione infectiouis, scilicèt conditioois inducentis viduitatem nimium elaboratè scribit *Altogr.* quem laudat *Card. de Luca de fideic. disc. 44. num. 17. & seqq.* vbi inquit literalia esse iura super infectione conditionis inducentis viduitatem, vt propterea pro non scripta habeoda sit.

10 Attameo ex magis commoni, & benè fundato *Doctorum* sensu id recipiendum sit, & procedat, quando dispositio inducit simplicitèr, & indefinitè viduitatem, tàm respectu temporis, quàm personarum, vel locorum, nullomque habet rationabilem finem, vndè propereà ad aliud referri nequit, nisi ad irrationabile impedimentum. Secùs autem è conuersò; Si enim testator prohibuit noptias carnales, quia virginitatem, ac noptias spirituales, seù vitam religiosam desiderabat, tunc conditio non dicitur reprobata, sed valida, dum alium habet finem honestum, & laudabilem melioris vitæ, seù perfectioris status, ex ijs, quæ compendiosè, satis beoè habentur per *Gomes*, & *Sanchez n. 5. & 29. & Reg. Latr. vbi sup.* & in dobio sit admittenda præsumptio, vt conditio sit adiecta ob honestom fioem, ità *Card. de Luca vbi sup.*

11 Cooueniunt, quæ tradit *Sanch. d. disp. 34. num. 6.* vbi quod si legentur virgini centum si nupserit, ducenta si non nupserit, posse eam ducenta capere, si nupserit, vt habetur expressè in *l. Titia si non nupserit, ff. de cond. & demõst. Bart.* & alij ibi, & sequitur *Couar. lib. 1. var. cap. 9. num. 9.* Necesse admittendam, quod docent *Medin. & Garron.* dicentes in neutro foro deberi legatum, quando testator expressit suam voluntatem esse, vt nubens nihil obtineret per *text. in l. commodissimè, ff. de lib. & posth.* quod præscribit voluntatem testatoris ad vnguem esse obseruaodam, & confutat *Sanch. ex text. in l. cum tale, §. Mania, ff. de cond. & demonstr.* ibi: *Mania si non nupserit fundum cum morietur lego, potest dici, & si nupserit, eum confestim ad legatum admitti*, vbi manifestè testator expressit suam voluntatem, vt Mania post mortem obtineret legatum, & tamen ità ius reijcit eam conditionem, & ibi conditio spernitor, superfluum est eam diem expectari ex *glos.* ibi.

ARGVMENTVM.

Filij proprietarij bonorum ex substantia matris defunctæ obuentorum, an patre binubo viuente possint reuocare alienationem; arguitur exemplo vocatorum ad fideicõmissum si hæres grauatus alienauerit, potissimè an valeant filij impedire exequutiones creditorum pro ære alieno patris exceptione proprietatis. Et de intellectu *l. Imperator, ff. ad S.C. Trebell.*

SVMMARIVM.

1 *Filij proprietarij bonorum ex substantia matris obuentorum ob transitum patris ad secunda vota, vtrum possint reuocare alienationem bonorum à patre factam?*

2 *Hærede grauato alienante bona vinculata, vtrũ agere possit fideicommissarius viuente grauato? Et quid in donatore in donatione conditionali facta.*

3 *De remedio* l. Imperator, ff. ad Trebell. *in casu dissipationis bonorum.*

4 *Exequutionem bonorum ad instantiam creditorum patris an possint impedire filij exceptione proprietaria.*

5 *Exempla Senatus Lusitaniæ, & Cathaloniæ.*

6 *Conclusio* Sanchez.

QVÆST. CLXIII.

1 Pater per transitum ad secuoda vota cum sit vsufructuarius bonorum ex substantia defunctæ coniugis obuentorum ex donatione, vel legato, aut alio lucratiuo titulo fauore filiorum prioris coniugis in casu, quo superuixerint ex dispositione *l. fœmina, C. de secund. nupt.* verum si vioens alienet, alienatio sit nulla, & interim possint filij agere pro reuocatione?

2 Negandum videtur exemplo, quod tradunt *Doctores* de grauato sub conditione, si sine liberis decesserit, hæreditatem restituere. Interim enim is dominus remaneat, dooec adimpleatur conditio, etsi alienationes facit, non possit ad earum reuocationem fideicommissarius agere viuente grauato, sed tantùm post illius mortem, si contingat decedere fine liberis, casu quo conditio adimpleatur, *textus* est expressus *in l. non ideò minùs, ff. de rei vend. l. generalitèr, § sub conditione, ff. qui, & à quib.* latè

tè *Peregr. de fideicomm. ar. 40. n. 6. Fontanell. de pact. nupt. clauf. 4. glof. 9. par. 5. n. 25.* Ità in casu nostro cum reseruatio proprietatis ad fauorem filiorum sit conditionalis in casu superuiuentiæ filiorum.

Similitèr donationa facta sub conditione, si donatarius superuixerit, interim valet, donans alienationes facere absque éo, quod possit donatarius interim alienationem reuocare, *Gomes in l. 40. Tauri nu. 88. Velasc. consult. 18. Fontanell. vbi supr.* adducens exempla *Senatus Cathaloniæ*.

3 Beneuerùm tradit *Fontanell. nu. 27.* quod si contingat patrem iactare se, quod habeat bona libera, & vt talia cœperit ea alienare, & dissipare, vel vnum, aut alterum ex his facere poterit tali casu filius petere se in vita patris declarari in bonis post illius mortem legitimum successorem, & quod propterea patri fiat statim expressa intedictio alienationis; Et hæc est vna ex limitationibus regulæ dictantis; quod iudicium non possit fundari super iure non competente de præsenti, sed de futuro, ex vulgata *l. non quemadmodum, ff. de iudic.* id enim fallit, quando adest causa, prout in casu iactationis, & dilapidationis, *l. Imperator, ff. ad Trebell.* vbi pater dissipans fideicommissum cogitur filio existenti in potestate restituere etiam antè conditionis euentum solum sibi iure ad alimenta reseruato consequenda ex fructibus, & accessionibus hæreditatis, quàm restituit, pulchrè *Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 30. num. 3.* Hanc opinionem tenent *Couar. lib. 1. var. cap. 18. num. 8. Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 14. num. 32. Peregrin. de fideicomm. artic. 41. num. 1. Valasc.* qui dicit se vidisse, & pluries in Supremo Lusitaniæ Senatu declaratum *consult. 184. num. 10. Gutier.* qui dicit sic praxim recepisse in Regalibus Auditorijs *cons. 13. num. 1.*

4 Si fieret exequutio in bonis præfatis propter æs alienum paternum, an possint filij oppositione proprietaria exequutioni se opponentes illam impedire negat *Berenga Ferd.* quem recenset *Fontanell. nu. 62.* dicens: *Eiusmodi oppositiones tanquam fraudulentas per filios, imò per ipsos parentes suppresso nomine filiorum interpositas passim reijci cum expensis, nè creditores ab his parentibus decipiantur, qui postquam merces, panna serica fortè, aliaue id genus à creditoribus susceperunt, nomine filiorum, defendere bona capta laborant, vir bonus tamen, & Iudex eiusmodi fraudulentas oppositiones respuere debet.*

5 Nihilominùs *Fontanell. n. 68.* scribit aduersus creditores, his verbis: *His tamen non obstantibus in causis nostrorum hæreditamentorum audio, quod Senatus solet supersedere in executionibus, quæ fiunt contra hæreditantes ad instantiam filiorum hæreditatarum quoad proprietatem bonorum in illis comprehensarum, declarando illa non posse, nec debere distrahi propter æs alienum hæreditantium contractū post hæreditamenta, sed salum vsumfructum, qui parentum est, dum viuunt.*

Hinc *Fontanell. num. 69.* dixit, inoleuisse praxim apud quosdam Aduocatos consolendi hæreditantibus, quod ad euitandum executiones, etiam quod dictum vsumfructum relaxent illam filijs suis. Vndè existimant parentes, quod nec contra proprietatem, vtpotè non suam, nec contra vsumfructum, vtpotè iam donatum, seù relaxatum fiat executio. Et quando filij sunt in patris potestate constituti, excogitarunt Aduocati emancipationes, quæ per parentes fieret, vt subsisteret donatio, & eisdem posteà Curatores assignarentur, qui filiorum nomine.

Hæsitat latè idem *Fontanell.* vtrum possit pater immatureè bona filijs restituere in fraudem creditorum sine peccato, & pro creditoribus multa media affert, de quibus erit videndus litem susciperent.

6 Filij licet sint domini, tamen non sint domini irreuocabilitèr, sed si superuixerint parenti, non poterunt vendicare bona iuxtà opinionem *Sanch. lib. 7. disp. 89. n. 6. & 7.* idque regularitèr nisi pater dissipat bona, vel fiat exequutio ad instantiam creditorum patris.

ARGVMENTVM.

Bona, quorum pater habet vsumfructum per transitum ad secundas nuptias fauore filiorum prioris matrimonij habentium proprietatem, vtrum possint vendi, vel distrahi pro soluendo ære alieno patris inopis, & pro liberando eum à carceribus; An inuitis filijs possint vendi, & an competat filio minori pro patre fideiubenti in integrum restitutio.

SVMMARIVM.

1 *Bona, quorum pater est vsufructuarius per transitum ad secunda vota fauore filiorum prioris matrimonij, vtrum possint vendi pro ære alieno ipsius patris contracto pro alimentis filij?*

2 *Filius tenetur patri egenti alimenta subministrare.*

3 *Exhæredari potest filius, si non redemit patrem à carceribus.*

4 *In-*

4 *Inuitis filijs possunt vendi bona eorum pro redimendo patre captiuo.*

5 *Minor filius non restituitur in integrum aduersus fideiussionem pro patre.*

QVÆST. CLXIV.

1 Bona, quorum pater per transitum ad secunda vota amisit proprietatem ex dispositione *l.fœmina,C.de sec.nupt.* ad fauorem filiorum primi coniugij, vtrum pro liberando ipso patre à carceribus propter aliquod debitum possint alienari.

Si pater pro alendis filijs æs alienum contraxit, tunc ipsi filij illud in subsidium soluere tenentur *Surd.de alim.tit.8.priuileg.44.per tot. Carocc.dec.108.* multos pro vtraque parte recenset *Fontanell. de pact. nuptial.claus.4.glos.9. p.5.n.172.& seq.* ipse tamen cõtra partes filiorum concludit, quia causa alimentorum in filiorum vtilitatem conuersa fuerit; ipsi filij obligati remaneant, Et *Gamm.dec.367.num.6.* & clariùs *Blaz Floran add.ad dec.186.* in casu, quo pater expressè ad alimenta filiorum petiisset, tunc inquit, dum protestatus est, & rem filiorum agit, ad quam ipsi tenebantur patri in casu impotentiæ, & quia creditor cum eis quodammodò contraxisse videtur, iustum esset, quod ipsi filij expensam patri admitterent, & non contradicerent.

2 Filius enim patri egenti opem tenetur subministrare, *Petr. Raiz.dec.3. num.341.* & non solum in expensis ad victum necessarijs, sed etiam ad debita contracta dissoluenda, & etiã bona fideicommisso subiecta distrahere, nè in carceres detrudatur *Doctores in l.si captiuis, C. de Episc.& Cleric. Surd.cons.367. n.39. lib.3. Gratian.disc.508. Caracciol. dec.1.nu.33. Pras. Merlin.contr.c.39. n.14. & seq. lib.1. Andreol. contr.301.n.19.& 20.*

3 Potest etiam exhæredari filius, si non redemerit patrem à carceribus, prout si à captiuitate non redemisset, *gl. in c.quintaualli ver. exhæredare propè finem,vers.si parentem captum de iureiur.Guglielm.de Bened.in cap. Raynutius verb. & vxorem nomine Adelasiam num.368.*

4 Itaut etiam inuitis filijs possint vendi bona pro redimendo patre captiuo, *§. si quis prædictis, Auth. vt cum de appell. cognosc. Gratian.disc.108. n.6.*

Pro liberando patre è carceribus potest fideiubere etiam minor sine vlla spe restitutionis in integrum, quia fecerit actum laudabilem, *Odd.de restit.in integr. qu.23.* vtitur enim iure communi, quod mandat, præstari per filium assistentiam, defensionem, & auxilium pro liberando patre à carceribus sub pœna exhæredationis, *Bald. in d. Auth.captiui, Rota diuers.dec.63.n.13.per tot.*

5 Vndè non restituitur minor, quando agitur de patris defensione, *Salyc. in l. exigendi n. 14.C.de procur.* latè *Gratian.d.disc.108. nu.43.* vbi ampliat ad fideiussionem pro liberando patre à carceribus, & periculo nè iret ad carceres, cum eadem ratio exercendi pietatem, & patrem defendendi militet si pro excarceratione, quæ pro impediendo nè carceretur, *Rimiuald.sen.cons.77. Gratian.n.42.*

ARGVMENTVM.

Antefatum si est constitutum matri, quæ est futura vsufructuaria. Et post mortem suam stipulatum fuit pro filijs vti filijs, an sit necesse, vt adquiratur filijs, vt existant tempore mortis matris, vel adquiratur etiam prædecedente matre, compilauit *decisiones 224. & seq. Fontanell.* resumens tradita in *tract.de pactis nuptialibus.*

SVMMARIVM.

1 *Antefato constituto vxori in vsufructu, & post mortem stipulatum fuerit sponsalitium pro filijs vti filijs, an si prædecedat mater marita lucrentur filij antefatum.*

2 *Quid si filij non extiterint tempore mortis vsufructuariæ, an mater succedat filijs in proprietate.*

3 *An arguatur ex verbis donandi post mortem vxoris conditio superexistentiæ filiorum post mortem.*

4 *Conditio superexistentiæ impedit transmissionem etiam in contractibus.*

5 *Sensus* Fontanellæ *pro filijs.*

QVÆST. CLXV.

1 Antefatum si est constitutum matri, quę est futura vsufructuaria, & post mortem matris stipulatum fuit pro filijs vti filijs, an filij illud sponsalitium consequi debeant, quamvis mater prædecedat marito. Egit *Fontanell.tom.1.de pact.nupt.claus.7 glos. 1.par.1.* iterum deindè edisserit in *decis. 225.* vbi quod prima facie videbatur, quod non, ob id, quod communitèr dicimus, vxor mortua non lucratur sponsalitium, & prius videbatur adquiri matri, vt deindè post eam transiret ad filios.

Verum obtinuit, vt transeat ad filios, vt refert *Fontanell,* & quæstionem fuisse exactè

exa-

examinatam, & resolutam, vt nihil ei modo deficiat.

2 Superest alia quæstio sæpè contingens eodem ferè themate retento, quid futorum si prius moritur pater, mox filij, deindè vxor, & mater respectiuè, an nihilominùs adquiratur filijs, vel hæredibus illorum, an verò reuertatur ad patrem, vel hæredes illius.

3 Dubitationem contra filios, & illorum hæredes mouet clausula ipsius donationis, quam facit pater primo in fauorem vxoris de vita sua, & deindè ad fauorem filiorum, in qua ità dici solet communitèr, quod sponsalitium possideat vxor toto tempore vitæ suæ, & postea reuertatur, & perueniat ad filios illius matrimonij, quibus in casu existentiæ ex nunc pro tunc facit donationem pro dictis filijs, Pergit vlterius, & dicit clausula: *Si autem tales liberi non superuiuerent, quod Deus auertat, tunc talis donatio propter nuptias reuertatur donanti, si viueret, sin minus eius hæredibus.* Ex quibus verbis videtur constare, intentionem fuisse, non donare filijs; nisi viuerent tempore mortis matris, cùm prius prouisio fiat in eius fauorem, & deindè filiorum, faciendo eis donationem in casu, quo existerent, & si non superessent, reuerteretur res donata donatori, vel eius hæredibus, & consequentèr videtur, quod non sumus in primo casu, cum filij non superuiuant, sed in secundo in fauorem donatoris, & suorum hæredum ob defectum dictæ superuiuentiæ. Quotiescumque enim donatur, vel promittitur aliquid sub aliqua conditione, illud nullo modo adquiritur, nisi adimpleta conditione, qua deficiente deficit, & dispositio *Surd.dec.7.num.*19.

Maximè in isto casu, in quo expressè in casu deficientiæ conditionis ad se, & suos hæredes bona donata reuerti deberi voluit, & qui donat sub conditione, videtur sub contraria conditione ademisse, *l. si legatum purè, ff. de adim. legat.*

4 Nec dicatur, hic non fuisse expressè dictum, quod tempore mortis matris deberent superuiuere filij, sed simplicitèr in casu existentiæ fiebat illis donatio, cumque iam extiterint aliquando filij, id sufficere videtur, vt statim fuerit eis ius quæsitum, quod non fuit deperditum ex eo, quod posteà decesserint ante matrem, quia natura conditionum ea est, vt non requiratur veritas actus permanentis, sed sufficiat actus transeuntis, & in conditionibus attenditur priuilegium primæ existentiæ, & posteà non curamus de successu, quia sufficit conditionem momento temporis impleri, quamuis implementum non duret, *l. in substitutione, ff. de vulg.*

Quia id verum foret, vbi conditio fuisset posita, & adiecta simplicitèr, & videtur minatè superexistentiæ filiorum, tunc enim sufficisset, quod semèl extitissent filij, quidquid de eis posteà contigisset, sed non videtur esse ità in casu occurrenti, in quo conditio superexistentiæ apponitur ad tempus mortis matris, talitèr quod eò tempore sit verificanda, quod ex verbis ipsius clausulæ videtur deprehendi, quia prius fit prouisio in fauorem matris, & post illius mortem filijs in casu existentiæ; Et ponit posteà donator immediatè, & continuato sermone pactum reuersionale in sui, & suorum hæredum fauorem, in casu quo filij non superuiuerent, quæ omnia respicere videntur sine dubio tempus mortis matris, & ità superexistentia requisita debet esse de eo tempore.

Et hæc quidem conditio superuiuentiæ est talis naturæ, vt non admittat transmissionem etiam in contractibus, *Menoch.cons.*325.*num.*55.*Sesse decis.Arag.*243.*lib.*3.vbi ità decisum.

5 Sed pro filijs in contrarium dicebatur, quod immò ità, & talitèr in vim donationis paternæ erat super isto sponsalitio illis acquisitum ius in eo momento, quo prodierunt in lucem, & tempus mortis patris videtur, vt non fuerit potens mors eorum, posteà succedens antè matrem ad impediendum, nè transierit ad suos hæredes, vel per dispositionem testamenti, vel legitimam intestati.

Considerabatur præterea, quod vir faciens ex pacto sponsalitium dixit, quod vxor possideret illud de vita sua, & post mortem reuerteretur ad filios illius matrimonij ex donatione, quam in casu existentiæ ex nunc pro tunc illis facit puram, & irreuocabilem: In quo significauit, se velle vxorem esse vsufructuariam, quia hæc est natura sponsalitij, seù antefati, vt vxori in vsufructu, & filijs in proprietate adquiratur; Et verba, quæ apponuntur post obitum non substantiam donationis, sed executionem respiciunt, latè *Fontanell.dec.*224.

ARGVMENTVM.

Statutum disponens, quod vidua possit non obstantibus liberis ex primo matrimonio de dote disponere fauore secundi mariti, an habeat locum in simplici constitutione dotis, si de filiorum exclusione nihil in instrumento dotali dictum est *Signorol. Raynerij consilia* examinantur in specie Statuti Astensis disponen-

nentis, quod mulier habens liberos ex primo viro poſſit de bonis ſuis liberè diſponere, & ea tradere in dotem, & cui velit relinquere abſque eo, quod poſſint liberi prioris matrimonij impedire hanc diſpoſitionem.

SVMMARIVM.

1 *Statutum deferens lucrum dotis ſecundo viro, an habeat locum in ſimplici conſtitutione dotis.*

2 Raynerij, *&* Signoroli *controuerſia ſuper Statuto Aſtenſi.*

3 *Pro* Signorolo *recenſetur* Phanuccius.

4 *Marito lucranti dotem virtute ſtatuti, vel conſuetudinis, primò eſt per filios detrahenda legitima.*

5 *Deciſio Senatus ſuper ſtatuto Aſtenſi incipiente deteſtanda contra filios primi matrimonij.*

QVÆST. CLXVI.

1 STatutum Ciuitatis Aſtę Comitatus Aſtēſis celeberrima, & nobiliſſima Metropoli, incipiens: *Deteſtanda*, quod eſt poſitum in volumine ſtatutorum *collat.* 16. *c.* 92. & quod ad litteram refert *Bald. in conſ.* 216. *lib.* 3. diſponit, quod mulier, habens liberos ex primo viro, poſſit de bonis ſuis liberè diſponere, & ea tradere in dotem, & cui velit relinquere abſque eo, quòd liberi primi matrimonij poſſint impedire huiuſmodi diſpoſitionem. Et præſuppoſita huiuſmodi ſtatuti validitate, etiam quod filij priuentur legitima, ex poſitis per *Dec. cōſ.* 19. *n.* 2. *&* 3. Dubitatum fuit, an iſtud ſtatutum haberet locum, quando mulier ſimpliciter dedit dotem ſecundo viro, & non excluſit liberos primi matrimonij expreſsè, itaùt illi ſint excluſi per dotis ſimplicem conſtitutionem. Et mihi videbatur de rigore iudicandum pro excluſione, quia verba ſtatuti ſint clara, etiam in dotis conſtitutione, & ibi, *ipſo iure, & facto*, proùt in terminis illius ſtatuti conſuluit *Natt. conſ.* 147. *&* 148. *Signorol. de Homod. conſil. trigeſimoſeptimo, & conſ.* 69. *col.* 7. *vſque in fine*, qui ponderant ſingula verba illius ſtatuti, & latè examinant. Et licèt opinio iſta ſit dura contra filios, tamen quia per idem ſtatutum excluſa eſt mater, vice verſa etiam à legitima filiorum, eſt fauorabile in hac parte, vt mulieres faciliores ſint ad inueniendum maritos, qui in hoc decoro adulterio (vt *Græcus Athenagoras* ait) illarum ſuppleant voluntati, quoad fieri poteſt: ſi enim non poteſt continere vidua, nubat in Domino,

D. Car. Ant. de Luca.

vt dicit *Diuus Paulus*, nam difficilè eſt calorem amoris temperare.

2 In contrarium adducebatur *conſilium Rayn. de Forliuio*, quod reperitur inter *conſilia Signoroli* 68. *& conſ. vltim.* volens, quod ſtatutum hoc habeat locum, eo tantùm caſu, quando mulier expreſsè depoſuit, & declarauit velle filios eſſe priuatos; quam opinionem in terminis prædicti ſtatuti tenuit *Brun.* 6. *art. prin. qu.* 27. cui quidem, vti ex profeſſo materiam tractanti, multum eſt tribuendum: & ipſe *Brun.* refert, & confutat rationes *Signoroli*: & in eiſdem terminis illius ſtatuti ità conſuluit *Caſtr. conſ.* 359. *p.* 2. *n.* 2. & in ſimili *ſtatuto Popienſi* id videtur voluiſſe *Iaſ. conſ.* 50. *lib.* 1. *& Curt. ſen. in conſ.* 78. *per totum.* In cuius ſtatuti ſpecie, id etiam videbatur expreſſum, vt ſecundo viro tota dos tradi poſſet, etiam in præiudicium filiorum primi matrimonij, & tamen voluit maritum non habere plus, quàm habent liberi primi matrimonij.

3 Quæſtio iſta eſt multum dubia, cum torſerit ingenia illorum præclariſſimorum virorum *Raynerij*, & *Signoroli*, & inter modernos ſint contrarij duo magni *Doctores Natt.* & *Brun.* Propterea benè dicebat *Theſaur. in add. ad conſilium vltimum*, quod eſt *Raynerij* inter *conſilia Signoroli*, quod hæc quæſtio egeret deciſione Cæſarea, quia pro vna parte ſunt verba ſtatuti, pro altera ſtat æquitas iuris ciuilis, & naturalis charitas ordinata, & omnia, quæ dicit *Raynerius in fin. d. vlt. conſ.* & ego ſemper ſuaderem cauſam concordari. Sed reperio pro *Signoroli* ſententia teuuiſſe *Phanut. in tract. de lucro dot. in §. ſi ſine liberis n.* 2. 3. *& ſeqq.* dicens opinionem illam eſſe communem, & eandem tenuit magnus practicus *Alberic.* quem ſub nomine *Pergamenſis* refert *Raynerius in d. conſ. vlt. verſ. nunc venio ad quemdam Pergamenſem*, erat enim *Alberic.* ea ætate florens, & magnæ auctoritatis. Et cum de iſta diſputaretur in Senatu, fuit per multos dies diſcuſſa, & dubius erat Dominorum animus, & maior pars erat pro opinione *Raynerij*, & *Bruni*, attenta æquitate; ne filij ſine pacto expreſſo priuarentur materna ſucceſſione. Sed mihi verba ſtatuti videbantur clara, & ponderabam, quòd ſtatutum dabat facultatem matri, diſponendi non ſolum de dote, ſed etiam de relictis à primo viro, quod magis eſt: & illis verbis ſtatuti, *ipſo iure, & facto*; Item illis, *Sine miniſterio mulieris*, quæ excludunt expreſſam excluſionem, non videtur poſſe reſponderi; & vrget multum, quia *Natta* atteſtatur in hoc caſu de conſuetudine illius Ciuitatis, quæ poſteà in cauſa reuiſionis plenè fuit probata. Sed nihil fuit reſolutum in hoc puncto, benè fuit excluſus maritus à lucro dotis, quia promiſerat dotem reſtituere cui, vel quibus, &c. renunciando ſtato-

to; Ideò res visa fuit clara,& fuerunt adiudicata bona mulieris filijs primi matrimonij, contra quos fuit maritus ad restitutionem dotium integralem condemnatus, in causa Schellini, & Eocisæ 1598. 1. Iunij, referente D. Saodigliano.

4 Pro coocordia verò illius controuersæ opinionis, & ad temperandum rigorem statuti, cogirabam si dici posset, quod filij primi thori haberent soam legitimam, reliquum spectaret marito, quia statutum simplicitèr loquitur, & de legitima nihil dicit, quo casu vera est conclusio, quod marito lucrante dotem virtute statuti, vel consuetudinis, pcimò est per filios detrahenda legitima, vt latè scribitur in *dec. Thes.* 184. io noois, & ibi addidi, atque vt ità fieret, in hoc dubio art. semper consulerem. Sed in statuto prædicto Astensi hoc oon habet locum, quia ibi mater etiam per transitum ad secunda vota priuatur legitima filiorum, ideò habemus expressam mentem statoentium, quod voluerint etiam à legitima filios excludere.

Ampliatur opinio *Raynerij*, etiamsi statutum diceret dotem lucrari, non existentibus filijs ex eo viro, de quo latè per *Ceph. consil.* 300. *&* 299. Quam tamen ampliationem non credo veram: sicut etiam controuersa redditur limitatio, *Roman, in conf.* 44. *col. fin*, quando statutom dicit, quod maritus omni casu lucretur decedente sine liberis, per *Crau. conf.* 462. *n.* 28.

5 Petita tamen reuisione illius senreotiæ, foit iterùm dubitatum; an opinio *Raynerij* esset vera, & illa fuit freqoentiori calculo reprobata, propter verba statuti, quæ videntur clara 1600. mense Septembris referente D. Goueano. Sed circa renunciatiooem, com illa esset facta in geoeralibus verbis iostrumenti, erat magnom dubiom, de qoo est *quæst.* 91. *lib.* 2. *Gasp. Thesaur.*

ARGVMENTVM.

Statutum, per quod mulier secundo nubens priuatur hæreditate filij, an habeat locum in vidua, quæ tempore delatæ successionis non reperitur matrimonio copulata.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Astense, per quod mater secundo nubens priuatur hæreditate filij, an habeat locum in vidua.*
2 *Rationes pro* Natta.
3 *Statutum excludens à successione, debet esse reciprocum.*
4 *Statutum* Asteuse in cap. detestanda, in fin. *declaratur.*
5 Natta io conf. 514. *examinatur.*
6 *Dictio*, è contrà, *importat conuersionem ordinis.*
7 *Dictio*, tàm, *casum magis dubium demonstrat.*
8 *Comprobatur* Nattæ *optnio.*

QVÆST. CLXVII.

1 STatutum *Astense*, de qoo agimos in præcedenti *Quæst.* vnum disponit, quod mulier, siuè mater vidua transieos ad secuoda vota, priuetur soccessione filiorum etiam portione legitimæ. Quæsitum fuit, nunquid istud statutom procederet, quando mater vidua non transiuit ad secundas nuptias, & filij ipsa adhuc io viduitate manente mortui sunt. Et reperio, quòd soper hoc puncto consultus *Natt. consilio* 514. respondit, matrem non obstante statuto succedere filijs, quia statutum recipit interpretatiooem istam, quateoùs vidua ad secunda vota traosijsset, & tempore delatæ succesioois maritata reperiretur, pro qua interpretatione fundanda multas proponit coosiderationes, & quidem more suo doctè, & subtilitèr; & cum ille Astensis fuerit, & pleoè informatos de mente statuentium, temeratium existimarem ab illius opinione recedere, ne statutum correctorium iuris commonis exteosiuam, magis quàm restrictiuam interpretationem capiat, vt in simili statuto respondit *Rol. conf.* 80. *num.* 17. *lib.* 4. *Rub. conf.* 145. & cum eadem interpretatione videtur transite *Brun. de stat. art.* 1. *quæst.* 3. vbi disputat, an tale statutum valeat, factum odio secundo oubentium, qoasi libertarem matrimonij impediat; & tandem, supponendo illud habere tantum locum io vidua renubente, concludit pro validitate statuti; & latiùs comprobat *artic.* 6. *quæstio* 27. *per totam*, & *quæstio* 26. *in fin.* præsupponit, hoc statutum noo habere locom in vidua inhonestè viuente, quin illa succedat, ergò multò magis intelligit illam vidoam succedere, quæ honestè viuit, & quod ista non sit comprehensa in tali exclusione statotaria. Et eiusdem opinionis videtur fuisse *Signorol. de Homod. & Raynor. de Forliu.* ioter *consilia Signoroli* 69. *& seq.*

2 Magis videtur placere opioio *Natta.* Nã statuẽtes duo capita propooont, ambo iuri communi contraria, & quorum alterum ad primum dicitur correspectiuum, imò inter se sunt correspectiua. Primùm caput respicit exclusionem filiorum primi matrimonij, illa ratione introductum vt mulier, quę volt transire ad secunda vota faciliùs virum reperire possit; & quia hoc statutum in isto capite erat contra ius commune, & dispositionem *Imperato-*

uatorum in tit. de secund. nupt. C. & contra nouiss. Iustinians Constitutiones, quas etiam de iure Canonico, in eo saltem quod concernit fauorem liberorum, confirmatas ait *Gasp. Thesaur. quæst. forens.* 28. *&* 29. æquitatis ratione, vice versa alterum exclusionis caput odio secundo nubentium matrum introduxerunt, vt ipsę non possent filijs primi matrimonij ab intestato succedere, quod & contrà ius positum ast, quo mater etiam secundo nubens, à luctuosa filiorum primi matrimonij hæreditate non excluditur, *l. mater, C. ad S.C. Tertull. §. hinc nas, cap. 46. Auth. de nupt. & Gasp. Thes. d. dec.* 29. & hoc non æqualitatis ratione, vt conatur defendere *Natta nam.* 5. sed magis æquitatis ipsius, (vt statuentes propriè loquuti sunt) propositum fuit, quia æquum illis videbatur, vt quemadmodum mater poterat ad secundas transeundo nuptias priuare filios omni succassione, tradendo omnia bona, etiã à primo viro quæsita secundo marito, ità & vice versa mater priuaretur successione filiorum, aliàs statutum non fuisset ęquum, sed asininum; & ista æquitas, & reciproca axclusio fundat iustitiam statuti, quod alias non posset subsistere. Etsi statutum hoc non exprimeret, deberet subintelligi ratione correlatinorum,
3 vt in simili de statuto excludente sororem à successione fratris, quo, eadem ratione, excluditur frater à successione sororis, vt voluit *Maluas. cons. 74. n. 14. &* 20. si igitùr in primo casu non alitèr filij excluderentur, nisi matre transeunte ad secunda vota; ità & in secundo casu mater à filiorum suorum successione non excluderetur, nisi illa ad secundas nuptias conuolante, aliàs sequeretur absurdum, val maximum, quod mulier etiam inuita contrà legum, & Sanctorum Patrum persuasiones ad decorum illud adulterium inuitaretur, & laude, ac omni honore digna mulier, quæ filiorũ educationem propriç voluntati, & veneris stimulis prætulit, præmio sibi omni iure debito priuaretur, cum certa esset de statutaria exclusione; quia meliùs, & consultiùs illi esset nubere, quàm illa luctuosa spe priuari: & adiungere afflictionem afflictis non conueniret: & sicut successionum ius debet esse reciprocum, vt dicit *Natta, & Thesaur. dec. 5. na. 5. Aurbar. cons.* 377. ità & reciproca debet esse successio, vel exclusio in casu nostro.

4 Hancque interpretationem iustam esse, docent clara statuti verba in fine illius capituli, dum voluerunt, eandem mulierem secundo nubentem à tutelæ petitione exclusam esse; quod quidem, ex notoria consuetudine patriæ Astensis cessat, quando mulier in viduitate cum filijs commoratur. Et huic interpretationi non obstabunt illa verba, in fine statuti posita, ibi: *Quod capitulum intelligatur, & locum habeat tam in viduis maritandis, quàm etiam in mulieribus alias viduis iam maritatis, & è contrà, &c.* quasi quod statuentes simplicitèr valiut statuti huius verba tàm locum habere in viduis maritatis, quàm quæ in viduitate remanebunt, & quæ tempore delatæ successionis viduæ reperiuntur. Nam hæc non est mens statuentium eo loci, sed voluerunt statuentes illis verbis extendere dispositionem statuti, in primo capite, disponensis de successione filiorum, vt filij ab illarum successione excludantur, atiam quæ tempore conditi statuti iam erant maritatæ, & sic non solùm à maritandis in posterum, sed à maritatis anteà, & è contrà, tàm à maritatis iam, quàm à maritandis; & hic expresè statutum requirit illam qualitatam matrimonij, dum considerat viduas, vel iam maritatas, vel maritandas, id ést, quæ maritabuntur, ad expressam exclusionem illarum, quæ viduæ remanebunt, & qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus varbi, vt scilicèt tempore dolatæ successionis vidua maritata repatiatur, vt in similibus ferè terminis concludit *Canet. in extrauagan. si aliquem, pag. 308. nam.* 3. Vlterius dicebatur, varba illa, *tàm in viduis maritandis*, posse habere locum in illis viduis, quæ post dalatam successionem filiorum, & illam habitam secundo nubunt, & bona filiorum secundo viro in dotem tradere volunt, nam hoc vult posse fieri statutum, quod hoc casu odio habuit istam traditionem, & agnatos, qui filij ab intestato succederent, voluit præferre maritis.

Deniquè quatenùs adhuc in re tàm clara, & aperta dubius esset animus, ex dubietate mantis statuentium, nonnè iniquitas esset contra legis naturalis, & ciuilis mentem matrem excludere? & contra præceptum legis, non benigniorem, sed seuerioram interpretationem sequi, & à tutiori, ac honestiori interpretatione recedere? Profectò est contraria opinio, vti seuera, & iniqua relegnda, & huic viduæ honostæ asit omni conatu fauendum, proùt quemlibet bónum Iudicem illi fauere speramus, vt aliqua differentia sit inter viduam, quæ honestè cum filijs suis moratur, & eam, quæ alienos amplexus sub velamine matrimonij luxuriosè prosequitur.

5 Cœterum arguebatur contra *Nattam* ex generalitate verborum statuti, quæ matrem excludunt, nulla facta distinctione, an ipsa sit adhuc vidua, vel secundo nupta, vndè verba illa debent habere locum omnì tempore, *l. 1. & generalitèr, ff. de legat. præst. l. de pretia, ff. de publiciana*, & in statuto ità loquitur *Decian. cons. 451. n. 3. Soc. iun. consil. 4. n. 15. lib. 2. Corn. cons. 122. col. fin. vers. nec obstat lib. 4. Georg. Natt. de statut. quæst. 4. n.* 135. cum præsertim

nulla ratio sit restringenda, vt per *Bal.cons.48. lib.4. Ruin.consil.20. num.4.lib.1. & consil.59. num.24.lib.4.*

6 Secundò mouebatur ex illis verbis statuti, de quibus supra mentionem fecimus, quæ dicebat esse clara ad exclusionem viduæ non maritatæ: remouendo interpretationem illam, quod statutum voluerit de viduis iam maritatis tempore statuti loqui, propter illa verba, *Et è contrà*, quæ videntur parificare illos casus, & pariformitèr voluisse determinare, & comprehendere declaratiuè, non ampliatiuè, vt sensus illorum verborum sit, volo præsens capitulum intelligi, & locum habere tàm in vidua maritanda, quàm etiam in aliàs vidua, & maritata, & è contrà, tàm in aliàs vidua iam maritata, quàm in vidua maritanda, quia dictio, *è contrà*, improbat conuersionem ordinis, *gl.in l.duob.§.fin.super verbo,contra. ff.de iureiur.* & illam conuersionem facit cum repetitione qualitatis præcedentis actus, vt tradit *Porcia §.1.Inst.ad S.C.Orfic. Alberic.in diction. suo in verbo, è contrà*, irridendo istam interpretationem *Natta*, quia statuta præteritis negotijs nequeant formam præscribere, nisi expressè illud disponat, iuxtà doctrinam *Bar. in l. omnes populi 5.q.princ.num.40.ff.de iust.& iur. Menoch.* latè cons.240. *per totum*, dicens idem consulens, quod ideò statutum subiecit illa verba, vt remoueret illam difficultatem, quàm in specie illius statuti iam proposuerat *Brun. art.6.princ.num.319.* an illud haberet locum, quando existens in viduitate dat secundo viro, an verò tantùm eo casu, quando donat post contractum matrimonium, & potuisse declarationem statutum respectu secundi capitis statuti, in quo maior erat dubitatio, an procederet in vidua nondum maritata, sed maritanda, & quæ maritari poterat, propter di-
7 ctionem, *tàm*, cuius natura est, vt casum magis dubium referat, *l. pro herede, ff. de acquir. hered. Raynald. Cursus lib.2.indaga. iur.cap.11.* quia in viduis iam maritatis non erat dubium, sed in vidua maritanda erat difficultas.

8 Occurritur obiectis contra *Nattam*, nam verum est, quod statuti verba loquuntur simplicitèr, sed sunt capienda ex propria natura rei, de qua loquitur de illa matre, quæ transit ad secunda vota, vt sit aliqua proportio, & æqualitas de vno ad alterum casum, vel æqualitate cessante, vt æquitas, quæ mouit statuentes ad idem respondendum in casu reciproco successionis correspondeat primo casui; & ratio restrictionis de vno casu ad alterum, de binuba ad eam, quæ vidua remanet, est euidentissima, tùm fauore ipsius viduæ, tùm fauore filiorum, & odio secundarum nuptiarum.

Ad secundum circa interpretationem illorum verborum iam satis suprà responsum est, dicere, quod statutum voluerit per illa verba comprehendere tantùm casum magis dubium, quale hoc est, de quo disputatur, potest esse verum, sed ad declarationem illius, vt de illa vidua, quæ vel maritata verè est, vel quæ mentem habet ad secundum matrimonium, non de vidualem vitam seruante sint accipienda, tàm dictæ in primo, quàm in secundo capite, & si velimus recedere ab interpretatione *Natta*, quod statuentes voluerint ampliare dispositionem ad eas mulieres, quæ iam erant maritatæ tempore statuti, & sic ad præterita negotia, prout hoc facere statutum posse non negat *Menoch.* & alij, poterimus refugere ad nouam intelligentiam, quàm posui supra, vt intelligatur de illis viduis, quæ tempore statuti, vel etiam post successerunt, dum essent viduæ, suis filijs, & posteà ad secundas nuptias transibant, contra quas per Mutianam cautionem hæredes filiorum sibi prouidere possunt ad exemplum mulieris vsufructuariæ.

Contra opinionem *Natta* iudicasse *Senatum Pedemontanum* refert *Gasp. Thesaur.lib.1. q.for.96.in fin.* declarando statutum, vt loquatur de vidua secundo nubente, non autem de illa, quæ tempore delatæ successionis vidua reperitur.

ARGVMENTVM.

Filius matri binubæ in bonis à patre profectis pro legitima legatum reliquit, minus tamen legitima, vtrum pleno iure succedat, & possit etiam legitimæ supplementum petere, & iniuriam per secunda vota illatam remisisse censeat, vt taxatiuè, & limitatè quoad legatum, & non vltrà; & cesset legitimæ supplementi petitio? Expenditur *text. in §. hinc nos, Auth.de nupt.* & ex verbis illius res deciditur.

SVMMARIVM.

1 *Filius matri binuba in bonis profectitijs legans aliquid pro legitima, an acquiratur pleno iure tam quoad vsumfructum, quàm quoad proprietatem?*

2 *Mater succedit filio cum fratribus defuncti ob transitum ad secunda vota in bonis profectitijs quoad vsumfructum.*

3 *Procedit etiam respectu legitima.*

4 *Quid si filius matri legitimam reliquerit, an*

tam

tàm in vsufructu, quàm in proprietate succedat.

5 *Legatum si minus sit legitima, an possit peti supplementum.*

6 *Mater in legato aequiparatur extraneo, cui legitima non debetur.*

7 *Remissionem iniuriæ sibi ob transitum ad secunda vota factum, an taxatiuè filius quoad legatum censeatur fecisse, vel pro tota legitima.*

QVÆST. CLXVIII.

1 Filius si matri binubæ reliquerit in bonis paternis aliquid pro legitima, vtrum mater poterit petere supplementum, dum per illud relictum iniuriam remisisse censetur, vel operatur remissio taxatiuè in eo, quod matri reliquerit, & in reliquo nihil suffragetur pro supplementi petitione?

2 Præsupponitur, quod matri binubæ succesfio debetur in bonis filij prædefuncti ex substantia patris obuentis solum in vsufructu reseruata proprietate alijs filijs prioris matrimonij, *l. si quis prioris, §. illud, C. de secund. nupt. §. finitur, Instit. de vsufr. Sanch. de matr. lib. 7. disp. 89. n. 19.*

3 Idque procedit etiam in legitima alioquin matri debita, *Sanch. vbi supr. num. 19. Rota dec. an. par. 11. num. 6.* Quamvis non desint volentes, quod matri legitima in toto priuetur, *& Bald. cons. 140. num. 1. Gabr. comm. conclus. de tutel. conclus. 1. num. 15.*

4 Cæterum si filius legitimam matri reliquerit de bonis à paterna substantia deuentis, tunc mater pleno iure tàm in vsufructu acquirit eam, *text.* est in *§. hinc nos, Auth. de nupt.* ibi: *Si igitur legitima filius testatus fuerit, & reliquit matri substantiam, siuè partem eius aliquam, hanc illa accipiet per scripturam, quia vbique morientium volumus voluntatas, & habeat quod dimissum est, aut datum, & secundum proprietatem, & secundum vsum; Sicut enim licebat relinquere alicui extraneorum, ita & matri relinquens siuè per institutionem, siuè legatum, rectè relinquit dominium, & vsum siuè ex rebus, quæ extrinsecus aduenerunt, fuerit facultas, siuè ex paternis, nihil ex hoc fratribus condicere valentibus.*

5 Ex quibus verbis arguitur, non posse peti supplementum legitimæ, ibi, *per testamentum.* Et sic non contra testamentum, prout est supplementum legitimæ, vt voluit *Dec. in l. precibus, num. 24. C. de impub. & alijs substitut.* post alios *Peregr. cons. 80. lib. 1. n. 24.*

6 Tùm æquiparatio matris cum extraneo, cui nec legitima, nec supplementum debetur *Rom. Bonon. in cons. impress. post decis. Barzij num. 74.*

Tandem verba illa, *siuè institutionem, siuè legatum,* per quæ datur intelligi, quod *Imperator* voluit testamentum filij seruari, quamvis legitimam non reliquerit, sed aliam suæ substantiæ partem titulo legati, quia illa debet relinqui titulo institutionis. Licet *Bart.* contrarium senserit, vt sic etiam titulo institutionis legitima relinquenda, quem nemo fuit sequutus *Rota d. dec. an. n. 18.*

7 Pro qua opinione expenditur ratio, scilicèt propter iniuriam illatam, & marito, & filio mortuo per transitum ad secunda vota *§. prospeximus, Auth. de non elig. secund. nub.* quam potuit filius remittere, sed remissio operatur taxatiuè in eo, quod matri reliquit cum prohibitione, nè plus petat *Mascabrun. cons. 79. num. 182.*

Limitata remissio iniuriæ benè procedit in bonis profectitijs filij, & propterea mater exclusa à plena successione intestati, licèt agnita in testamento non capit nisi id, quod filius reliquit, vt quilibet extraneus, *Bal. cons. 49. lib. 5. n. 1. Rota d. dec. 20. num. 28.*

ARGVMENTVM.

Maritus si donet vxori in capitulis matrimonialibus, vel leget aliquod pleno iure, vt possit liberè alienare, vtrum existentibus filijs intelligatur lucrum illud iuxtà naturam rei, vt in casu transitus ad secunda vota reseruanda sit proprietas filijs, & non videatur remissum, quod mulier sua culpa perdit.

SVMMARIVM.

1 *Maritus si donet aliquid vxori in capitulis matrimonialibus pleno iure, vt possit liberè alienare superstitibus filijs, vtrum censeatur iuxtà naturam rei, vt existentibus filijs proprietas sit reseruanda.*

2 *Verba pleno iure important translationem proprietatis cum vsufructu.*

3 *Intelligenda sunt verba secundum mentem disponentis, & dispositionem iuris in l. fœminæ.*

4 *Verba generalia debent intelligi secundum subiectam materiam.*

5 *Quid si filius donet matri de bonis paternis.*

QVÆST. CLXIX.

1 Maritus si reliquit vxori domum, vel prædium, vt ad ipsam spectet pleno iure existentibus filijs, si transeat ad se-

secunda vota, vtrom intelligendum sit legatum iuxtà *l.fœmina, C. de secund.nupt.* & mortua illa superstitibus filijs deferatur ipsis vti filijs ex lucro *d. l.fœminæ*?

2 Nagandum videtur. Quia verba pleno iure important pruprietatem cum vsufructu, *Dec. cons.468.n.10.Surd.de alim.tit.2.qu.15. n.100.* Et intelligitur possideri pleno iure, quaodo potest disponere ad libitum suæ voluntatis, *Bald. in l.1.in add.C.de reuoc.donat.*

Io cootractu matrimonij si donatum qoid fuerit vxori, quod cedare debeat in casu superuiuantiæ ipsi vxori pleno iure, tuoc concessa Intelligitur proprietas cum vsufructu, *L. vlt.§.similique modo, C.de bon.quæ liber. Natta cons.297.n.1.lib.2.Mantic.de coniect.lib.9.tit.6. num.19.*

3 Nihilominùs concludendum est ex præsumpta mente disponeotis viri, quod illa verba intelligi debeant solum quoad vsumfructum, & voluisse disponere secundum leges, videlicet quatenùs maritus nullos filios reliquisset, secùs filijs relictis, & vbi superuixissent matri transeunti ad secunda vota. Vndè illa verba pleno iure non obstabunt dispositioni *d. l.fœmina.*

4 Verba enim quantumvis generalia debent intelligi secundam subiectam materiam, quæ in hoc casu dictat, vt mulier habeat solum vsumfructum extantibus filijs, *Bellon.cons.17. n.2.Oldrad.cons.95.col.2.* quasi per verborum generalium angustias filij non debeant fraudari parentum bonis.

Ideò neque ex facultate attributa liberè disponendi, & alienandi intelligatur derogatum *d.l.fœmina, Bertrand.cons.280.num.8.& cons.306.lib.2. Fulgos. cons.63. col. 3. Rimiuald. iun. cons.569. n.129. lib. 5.* Quapropter mater secundo nubens tenebitur reseruare illud lucrum filijs primi matrimonij, *Oldrad. cons.33. num.3.Cremens.notab. vltimo.*

Idem est, si relioquatur liberè, quia æquipollet pleno iura, *l.fideicommissa,§.quamquam, ff.de legat.3. Bald.in l.etsi post tres, ff.si quis caution. Ruin. cons.219. lib.3.* Et quamvis *verb.liberè*, intalligatur sine diminutione, *Geminian. in c.1. de regul.in 6.*

Tameo etiam istas dictiones intepretramur secundum subiectam materiam, de qua agimus restringendu eo respectu, quò proferuntur *Alex.cons.80.n.12.lib.1. Aretin.cons.76.num.3. Gratian.discept.46.n.10. cum seqq.*

Si maritus donationis, vel legati tempore maodauit, vt de illa, vel illo possit mulier disponere, adhuc ea oubente sit reseruanda filijs primi matrimooij, ità singularitèr *Gasp. Thes. lib.1.q.for.29. num.7.* quia illa vèrba liberam dispositionem concedentia interpetranda sint iuxtà iuris dispositionem, & non videatur remissum, quod mulier sua culpa perdit.

5 Dicendum idemque videtur, si filius de paterna substantia aliquid relinquat matri binubæ superstitibus fratribus vtrinque coniunctis, vel consanguineis, nè possit mater de illo disponere, *Guid.Pap. dec.288.n.2. Reg. de Mariu.lib.1.res.273.n.14.Ega in Grat ian. disc. 46. num.4. & seq.*

ARGVMENTVM.

Matrimonij libertas cum non possit impediri, an mater, & auia in assumptione tutelæ teneantur renunciare secundis nuptijs, & renunciatio debeat esse iurata, & in eodem actu assumptionis tutelæ, & an adsit obseruantia dictæ renunciationis, vel includatur in generali renunciatione, vel alijs verbis æquipollentibus. Laudantur *Capycius*, & *Rota Romana.*

SVMMARIVM.

1 *In assumptione tutela an mater, & auia teneantur renunciare secundis nuptijs.*
2 *An renunciatio debeat esse iurata, vel remissum sit hodiè iuramentum.*
3 *Renunciatia an facienda sit in assumptione tutela in eodem actu.*
4 *Quid in tutela testamentaria.*
5 *Generalis promissia an sufficiat, & qua sit.*
6 *In Gallia an practicetur.*
7 Montani *sensas.*
8 *Verba* Rotæ Rom. *adducuntur cum* decisione Capycij.

QVÆST. CLXX.

1 MAtrimooia contrahendi cum debeat esse libertas, vtrum mater in assumptione tutelæ reounciate teneatur secundis nuptijs?

Io assumptiune tutelæ olim mater, & auia teoebatur apud acta iorameuto promittere, quod ad secundas nuptias non conuolaret, vt ex *Nouella 22.* tradit *Bar. in Auth. matri, & auia n.21. per l.2. & fin.C.quand.mul.tutel.offic.* vbi tradit rationes.

2 Quod iuramentum posteà idem *Imperator Iustinianus* remisit, vt *Nouell.94.* volens tamen, quod secundis nuptijs apud acta reoun-

cia-

ciaeeot, eaque renunciatio in testationem redigeretur, *Boer.dec.*124.*n.*9. *Alex.cons.*103.*lib.* 2.*n.*13. Et haoc esse de substantia dicit *Capyc. dec.*50.*vers.*8.

3 Adeoùt non sufficiat vno die suscipere tutelam, & alio renunciare, vel è contrà, *Boer. dec.*124.*nu.*10. *Bartol.in d. Auth.matri, & auia col.*2.

4 In matre tutelæ testamentariæ procedere magis commodiùs receptum est, quamuis aliqui contradicant, *Io: de Garran. in Auth.eisdem n.*41. *& seq. C.de secund.nupt.*

5 Verùm ad defendendam hanc tutelam à nullitate satis esse putat *Capyc.* si tempore assumptionis illa promittat omnia obseruare, ad quæ de iure tenetur, maximè si Pars non opponit.

6 Quamvis etiam *Io: Imbert. in suo Encheridio verb.tutela*, dicat hanc renonciationem ex moribus Galliæ non esse receptam ex *Boer.in Consuetudine Bituricensi tit.*1. §.6. *verb. à son pere in fin.* Et id vulgò obseruari dicat.

7 *Montan.de tutel.c.*15.*n.*57.*&* 58. tradit hanc renunciationem magis per errorem, & ex imperitia practicorum omissam.

8 Desuper *Rota Rom.dec.*89.*par.*7.*num.*13. ità loquitur. Minùs obstat, quod Catherina non potuerit interuenire in dicta transactione vti tutrix, ex quo in susceptione tutelæ non renunciauerit secundis nuptijs ex *Auth.matri, & auia, C.quand.mul.tutel.offic.fung. poss.* Quia visum fuit sufficere, quod promiserit generalitèr ea omnia facere, & obseruare, ad quæ de iure tenetur, quæ clausula operatur, acsi specialitèr secundis nuptijs renunciasset, seù in viduitate permanere promisisset, *Alexand. cons.*80.*lib.*5. *Gratian.disc.*28.*n.*29. *& disc.*668. *num.*19. *Seraph.dec.*616.*num.*1.

ARGVMENTVM.

Mater, & auia in assumptione tutelæ an teneantur *Velleiano* renunciare, cum adsit quędam intercessio in dicta assumptione; Et an sit leuis sollemnitas, cum Imperator admiserit matrem, vel auiam cum dicta sollemnitate; Quid stante *Pragmatica* annullante etiam renunciationes iuratas, vtrum limitanda sit in proposita specie de iure admissa ex *Nouell.* per Imperatorem.

SVMMARIVM.

1 *Mater, & Auia in assumptione tutelæ debet renunciare* Velleiano.
2 *Tutela est species intercessionis.*
3 *Mater, & Auia ex* Nouella per Imperatorem *cum dicta renunciatione fuit admissa ad suscipiendam tutelam.*
4 *An sit leuis sollemnitas, vel nullitèr administrent mater, vel auia.*
5 *An sit in vsu in Gallia.*
6 *Inter ius commune, & Regni an adsit differentia per* Pragmaticam de Velleiano *annullante etiam iuratas renunciationes?*
7 *In casibus, in quibus cesset de iure communi* Velleianum, *an cesset etiam* pragmatica.

QVÆST. CLXXI.

1 Mater, & auia, vt admittatur ad tutelam an sit necesse, vt in assumptione illius renonciet beneficio *S. C. Velleiani*, & qualitèr adsit intercessio, & quid hodiè ex *Pragmatica Velleiani* annullante omnes intercessiones.

2 Tutela cum sit species intercessionis, teste *Bart.in Auth.matri, & auia n.*2. *& Imol.Cutac. Nouell.*22. *Montan.de tutel.c.*15.*n.*59.

3 *Imperator Iustinianus* voluit, vt ad tutelam non admitteretur mater, vel auia, nisi renunciet beneficio *S.C. Velleiani*, vt patet ex *dicta Auth.matri, & auia, & in corpore vndè sumpta est, & in l.fin.C.quand. mul.tutel.offic.*

4 Quam renunciationem licèt *Cyn.in d. Auth. matri*, & post eum *Feder. Senensis* dixerit esse modici præiudicij iuxtà *Montan.* & ideò eius omissio tutelam non vitiet. Attamen *Bart. in d. Auth.matri*, dicit, & probat, eam esse magni præiudicij, & se quattuor vicibus contrarium, cum in facto incidisset species talis, consuluisse sequuntur *Signorol.de Homded.cons.*216.*n.*2. *& seqq.* vbi dicit, renunciationem esse nullam, si mater tempore renunciationis de eo beneficio non fuerit certificata, *Capyc. dec.*50. *vers. septimo, Dec. in c. ex parte n.*4. *de appell. Montan.n.*60. dicens, quod cum mater ex speciali beneficio *Nouellarum* ad tutelam admittatur, debeat priùs omnia legum requisita facere, adeoùt omissio modicæ sollemnitatis vitiet, & hæc renunciatio non possit dici leuis sollemnitas, quàm lex conditionalitèr requirit, & notum sit conditionem non continere leuem sollemnitatem, *l.Prætor, ff.de collat.bonor.* post alios *Dec. in c.ex parte de appell.*

Neque solùm tutela ipsa vitiatur, & nulla est, sed etsi mater vigore illius tutelæ inuentarium conficeret, tutelamque gesserit, vt vera tutrix, & in eam rem fideiussores dederit, neque

que isti erunt obligati, vt in terminis tradit *Honded.d.cons.256.n.6. & 7. per l.si ano, ff.iudicat.soln.*

5 Hanc tamen renunciationem moribus Galliæ non exigi tradit idem *Imbert. d.verb.tutela*, ex *Boer.dec.124.num.11.* ampliùs dicit, matrem tutricem testamentarium ad hoc de iure teneri, sed magis communem esse in contrarium.

6 Idque procedit attento iure communi. Difficultas oritur ex *pragm.1. de Velleian.* annullante intercessiones etiam iuratas mulierum, *Vrsill.ad Afflict.dec.315.n.11. Reg.de Marin.ad Reuert.obs.143.num.3.* Quæ *Pragmatica* habet locum in omni contractu ad beneficium alterius.

Vndè cum mater renunciet *Velleiano* penès acta cum iuramento, licèt de iure communi ratione iuramenti posset conualidari renunciatio *Velleiani*, vt ex *Thesaur. decis.221. Barbos.in l.1.p.1.n.60.ff.sol.matr. Cancer.lib.3. var.tit.de renunc, num.99.* Secùs ex *pragmatica* annollante intercessiones iuratas.

7 Ceterum videtur dicendum valere *Velleiano* renunciationem. Quia *Pragmatica* limitatur in casibus, in quibus de iure communi *Velleianum* cessat, *Reg. de Ponte cons.40. nu.1. lib.2. Reg. Rouit.cons.13.num.2. Episc.de Afflict. contr.5.*

Et dum mulier *Velleiano* renuncians, cum Regia dispensatione validè renunciet, in hoc casu, dum *Nouell.* disponit, vt mater, vel auia ad tutelæ assumptionem renunciet *Velleiano*; Consequentèr adest *legis*, & *Imperatoris* assensus, & dispensatio.

Hinc cum in contingentia facti mater vidua vti tutrix recipiendo pecuniam pro vtilitate pupilli, & minoris se obligasset insolidum proprio nomine, & pro pupillo, & minore, dicebatur principalis, quando non docebat de pecunia recepta illam non esse versam in vtilitatem minoris, & vti tutricem fore validè obligatam ratione renunciationis *Velleiani*, quàm faciunt tutrices.

ARGVMENTVM.

Statuta ex ratione, vt vidua inueniat virum deferens lucrum dotis filijs communibus extantibus reseruata proprietate illis post mortem, & non extantibus, vt lucretur totam dotem an disponere censeantur, quando adsunt filij prioris coniugij, vti fauorabilia ratione publicæ vtilitatis, vt sequantur matrimonia. Confutantur *Menocb. Alciat.* & alij.

SVMMARIVM.

1 *Statuta deferentia lucrum dotis marito ducenti viduam non extantibus liberis communibus, vtrum babeant locum si non extant filij ex secundo matrimonio, sed ex primo?*

2 *Verba statutum excludunt alios filios quam communes à participatione dotis.*

3 *Dos præsumpta intelligitur secundum naturam dotis vera.*

4 *Rationabilitas Statutorum, vt facilius inueniantur viri, qui contrabant cum illis matrimonia.*

5 *Statuta cum rationabili causa confirmari valens in forma communi sine forma specifica.*

6 *Filiorum primi coniugij mentione non facta casus censetur per statuta omissus.*

7 *Statutũ respectu filiorum primi matrimonij est odiosum.*

QVÆST. CLXXII.

1 DEfuncto viro liberis superstitibus, si vxor ad secundas transeat nuptias iuxtà *Statutum Vrbis lib.1.c.131.* de lucro dotis disponens liberis extantibus, quod maritus lucretur totam dotem si superuiuat vxori liberis extantibus, quibus debeat illam conseruare, & secùs si non extent ad hoc, vt viduæ inueniant virum; An extantibus liberis prioris coniugij locum habeat statutum, si non extent ex secundo liberi communes.

2 Affirmandum videtur. Quia verba Statuti de lucro totius dotis fauore mariti excludunt participationem alterius, *Menocb. cons.4. per tot.* vbi quod sit permissum lucrum dotis ad fauorem secundi mariti, & in casu similis statuti idem priùs voluit *Curt. iun. in Auth.præterea, C.vnd.vir.& vx.n.14. Alciat.resp.88.*

3 Quod etiam ampliatur, quod maritus non solum acquirat in totum veram dotem in præiudicium filiorum primi matrimonij, sed etiam præsumptam dotem, quando videlicèt mulier nubit secundo viro nulla facta mentione dotis, quo casu præsumitur dedisse eandem dotem, quàm primo dederat, cum ista dos præsumpta æquiparetur expressæ, quasi fundata sit in præsumptione legis, quæ dicitur plena veritas, *Gratian.disc.197.num.10. Paris. cons.66.lib.4.n.33.*

4 Validitas Statuti ex rationabilitate illius patet, cum habeat motiuum rationis licitum, & rationale, dùm conditum fuit, vt viri facilius inducantur ad matrimonium contrahendum cum vidua, & hoc modo consulatur publi-

blicæ vtilitati, vt dicunt io terminis *Bald. conf.495.n.5.lib.5. Menoch.d.conf.4. & conf.5. Surd.conf.426.n.5. Roland.de lucr.dot.q.28.n.6. Mantic. de tacit. & ambig. lib.12.tit.10.nu.13.* vbi quod licet aduersetur iuri communi, dicitur tamen per d.rationem fauorabile, *Seraph. dec.250.n.2. Rota dec.511.p.13.rec. n.9. & 10.*

5 Et stante causa rationabili sufficit confirmatio Principis in forma communi, *Merlin. dec.698.n.7. & dec.853.n.11. Rot.d.p.13.n.11.*

6 Cæterum est tenendum, quod illa verba Statuti respiciunt, & determinant casum, quo maritus lucratur dotem extantibus filijs secundi matrimonij cum reseruatione proprietatis ad beneficium illorum post suam mortem, & noo extantibus illis lucretur dotem totam simpliciter; Non autem alteram, neque extendunt statuti dispositionem ad alium casum, quo filij præcedentis cooiugij superfint, sed is casus tamquam omissus secundum ius commune definiri debeat, vt in terminis *Statuti Florentini* eisdem verbis disponentis iudicatum fatetur, *Bald.in l.1.nu.4. C.de inoff. dot.* idemque probat in *l. hac edictali in 2. lect. num.1. & in vsib. feud. c.1.n.3. an marit.succed. vxor.in benef.* dicens huiusmodi statuta intelligenda esse in casu, quo licitum est mulieri secundo viro liberè dotē cōstituere, itaùt ex pacto totā dotē lucrari possit, quod tunc cōtiogit, quando nulli ex præcedentibus nuptijs filij superexistunt. Cum huiusmodi statutum quamuis sit fauorabile respectu mulierum, vt viros inuenire possint propter lucrum eis delatum, *Dec.conf.19.nu.6. Roland.de lucro dotis qu.24.num.8.*

7 Tamen respectu filiorum primi matrimonij est odiosum, tamquam tollens eis legitimam, *Gratian.vbi sup.n.14. & 15.* Et in dubio sumenda est interpretatio, nè filij amittant legitimam illis debitam io bonis maternis, *Bald. in l. illam n.3. C.de collat. & conf.273. lib.3.* & maximè quatenùs est necessaria ad filiorum alimenta, quasi tunc de lege naturali debeatur, non de iure positiuo, vt testatur *Molin. de Hisp an.primog.lib.2.c.1. n.14. & 15.* Et statuta iuris correctoria sint interpetranda strictissimè, præsertim dum agitur de præiudicio alterius *l.1.* vbi *Salyc.C.de noxal.act.Iaf.conf.50. lib.1.* Et confutantur *Menoch.* & asseclæ, vt *Gratian.num.12.*

ARGVMENTVM.

Statutum de lucro dotis ad beneficium mariti an locum habeat in dote præsumpta, vt vxor secundo nubens dotem, quam dedit primo viro, iuxtà Statutum præsumatur constituisse secundo viro pro lucro dotis. Vel potiùs dicendum, quod lex præsumat dotem constitutam secundum ius commune, nè præiudicetur filijs prioris matrimonij. Perbellè indagatur, an lex municipalis regulet magis voluntatem contrahentis, quam lex communis; & Clericus moriens ab intestato censeatur se conformasse potiùs Consuetudini, quàm iuri communi.

D.Car. Ant. de Luca.

SVMMARIVM.

1 *Statutum de lucro dotis ad beneficium mariti an locum habeat in dote præsumpta?*
2 *Lex cum sit illa, quæ inducat præsumptionem debet intelligi secundum ius commune, & non statutarium.*
3 *Amor matris erga filios, maior quam erga secundum virum. Expenditur per* Meooch. *At confutatur per* D.Hodiernam.
4 *Lex municipalis an potiùs regulet mentem contrahentium, quàm ius commune?*
5 *Clericus ciuis Neapolitanus decedens ab intestato, an censeatur se conformare cum dispositione Consuetudinum.*
6 *Eadem an sit virtus taciti, & expressi.*

QVÆST. CLXXIII.

1 Statutum de lucro dotis ad beneficium mariti, vt dotem, quam mulier primo loco dedit priori viro, deindè secundo viro nubens sine alia constitutione dotis præsumatur dare posteriori viro, nè indotata ad eum accedat, iuxtà *l.dotem quæ, & l.diuus, ff. de iure dot.* an locum habeat in dote præsumpta?

Pone casum, quo mulier dedit dotem primo viro, iuxtà Statutum de lucro dotis vt suprà, & nullis susceptis liberis defuncto marito ad secundas transeat nuptias nolla dote constituta extantibus filijs, soluto per mortem secundi viri matrimonio ad tertias transeat nuptias secundum statutum, *dote data vxorè mortua*, vtrum maritus lucretur dotem in præiudicium filiorum præcedentis matrimonij, quasi dos in primo matrimonio data, iuxtà *Statutum Vrbis* præsumator etiam eodem modo secundo viro constituta, & non secundum ius commune, iuxtà quod succedant filij prioris coniugij, & maritus non lucretur dotem.

2 Cessare hanc præsumptionem in specie dicit *Bartol. in disputatione incip. mulier, qu. 7. col. 1. vers. secundo*, cum *Natta cons. 571. nu. 1. Alex. cons. 144. lib. 5. num. 3. Alex. Tartagnin. lib. 3. vol. ... de iur. dot. ... sol. 3. num. 5. Boer. decis. 137. num. 3. Io: de Garron. de secund. nupt. num. 81. Ludouic. dec. 173. num. 19. Farinacc. decis. 121. par. 3.*

Ratio assignatur. Quia lex est illa, quæ præsumit dotem constitutam primo viro, sine alia constitutione in secundo matrimonio censeri datam secundo; Consequentèr debet intelligi data secundo iuxtà ius commune, & non secundum statuta, *Tiraquell. in tract. le Mort. Saisit. in 2. pandect. in 2. nu. 1.* Et propterea si tertius maritus velit vti illa constitutione tacita à lege inducta pro secundo matrimonio, tenetur vti ea modo eodem, quem lex induxit secūdum dispositionem *l. fœmina, & l. hac edictali, C. de secund. nupt.*

3 Ampliat *Menoch. lib. 3. præsumpt. 6. nu. 33.* procedere etiam si statutum permitteret dari in dotem secundo viro omnia bona in præiudicium filiorum primi matrimonij.

Ea ratione mouetur *Menoch.* Quia sit tanta matris affectio erga filios, vt non præsumendum sit eam voluisse filios spoliare, & dare viro suo.

Beneuerùm hanc rationem confutat *Hodiern. ad l. hac edictali, quæst. 23. num. 15.* cum decidatur contrarium ex *text. in l. qua tutores, C. de admin. tutor.* vbi ob amorem, quem gerit vxor, erga secundum virum præsumitur filios alterius matrimonij excoriare.

Nec mouet, quod mulier dando dotem expressè, vel tacitè censeatur conformasse suam voluntatem secundū statutum, *Bart. in l. iurisiurandi, §. si liberi, num. 5. ff. de oper. libert. Mantic. de tacit. lib. 3. tit. 18. nu. 8. Hodiern. ad Surd. decis. 20. in fin.*

4 Cum lex municipalis magis regulet voluntatem contrahentium, quam lex communis, quia est condita secundum mentem ciuium, vt post *Soc., Corn., & alios Mantic. lib. 3. tit. 8. num. 5.*

Adeò quod à statutis dispositum perindè contractibus in esse videatur, ac si pactum esset expressum, *l. si fundus, ff. de euict.*

5 Vt de Clerico dicitur, qui etsi actiuè, nec passiuè statutis ligetur. Attamen volens potest se subijcere, & ab intestato decedens censetur se conformare cum dispositione Consuetudinum, & eius bona ad proximiores spectare, vt decreuisse Sacrum Consilium refert idem *Hodiern. Mart. de success. legal. par. 1. qu. 13. art. 12. num. 31.*

6 Siquidem respondetur id procedere, vbi dos expressè à muliere constituta fuisset, non autem tacitè, nam hæc tacita non est à statuto, sed à lege, & hæc est, quæ dat dotem, & dari præsumit, ità *Hodiern. n. 24.*

Et quando agitur de alterius exclusione, non est par ratio taciti, & expressi, vt de substitutione pupillari, quæ excludit matrem si fuerit expressa, sed non tacita, *Menoch. lib. 4. præs. 39. num. 29.*

ARGVMENTVM.

Cronologia *text. in l. fœminæ, l. generalitèr, l. hac edictali, C. de secund. nupt. §. hoc autem, Auth. de non elig. secund. nub. §. aliud verò, Nouellarum*, & aliorum iurium recensito etiā iure antiquo de pœnis ad secundas, vel vlteriores nuptias transeuntibus, excerpta ex *lib. 1. quæst. forens. Gasp. Thesaur.*

SVMMARIVM.

1 *Mater binuba omnia relicta à marito filijs prioris matrimonij reseruare, & post mortem restituere tenetur.*

2 *Mulier secundo nubens, vtrum pro restitutione post mortem cauere teneatur.*

3 *Mulier secundo nubens donationem propter nuptias filijs primi matrimonij restituit.*
Ampliа idem in iocalibus, nu. 4. & in donatis contemplatione matrimonij.
Quid in medietate augmenti, quam virtute consuetudinis mulier habuit, nu. 5. & 7.

6 *Mulier, quæ virtute statuti de bonis primi obtinuit coniugis, filijs illius matrimonij restituit.*

8 *Hæredes mulieris secundo nubentis, an fructus extantes, quos ex vsufructu mulier percipiebat, restituere teneantur.*

9 Text. in l. fœminæ, C. de secund. nupt. *an sit correctus, & de varijs Constitutionibus in materia successionis, & n. 10. & 11.*

12 *Pœna secundo nubentium communes sunt viro, & vxori.*

13 *Filij primi matrimonij lucrantur, siuè sint, siuè non sint præmortuorum parentum hæredes. Idem in nepotibus, num. 14.*

15 *Emphyteusis habita à primo coniuge, filijs feminis illius matrimonij relinquitur, etiam quod masculus filius ex secundo matrimonio nascatur.*

QVÆST. CLXXIV.

1 MAter, quæ legitimo expectato post mortem mariti tempore, secundum sibi, (vt dici solet post luctus annum)

num) maritum adiunxit, nou euitat pœnas, qnas leges fauore liberorum, propter iniuriam illis factum, introdnxerunt, quarum multas, & iuris authores in *l. fœmina, in l. generalitèr, in l. hac edictali, C. de secund. nupt. in Auth. de non elig. secund. nuben. in Auth. de nupt. & in Auth. de restit. & ea, qua par. in vnd. men.* proposuerunt; sed longè plures Doctores nostri, ac iuris Interpretes eisdem in locis addiderunt, de pœna illa, quæ in *l. hac edictali* conscribitnr, abundè per *Thesaur. part. 1. dec. 170.* tractatum fuit; nos hic de tribus tantùm aliqua breuitèr notabimus, adijcieodo nonnulla ijs, quæ susissimè *Ant. Gabriel. primo, conclus. 1. & 3. de secund. nupt. ind. And. Gaill. Germanus lib. 2. obser. c. 98.* tradidernnt.

2 Prima igitue pena est, quæ relictorum cuiuscumque generis, vel ex testamento, vel ex mortis causa donatione, aut alia lucratiua (post nuptias contractas) inter viuos largitione, materiam concernunt; quo in artic. generalis elicitur conclusio, ea omnia relicta à primo viro, mulieres morientes in secundo consugio, liberis prioris matrimonij in iniuriæ solatium reseruare debere, *d. l. fœmina, d. l. hac edictali, §. omnib. l. quoniam prætertia, C. de secund. nupt. & in Auth. de nupt. Nouell. 22. §. si verò expectet in princ. c. 23.* correcto tantùm vsufructus legato, quod integrum vxori ad secundas nuptias transeunti remanere voluit *Iustinianus*, nisi alitèr à moriente viro dictum fuisset, *§. si verò solum, c. 32. d. tit. de nupt.* Hanc regulam multis ampliationibus, & limitationibus illustrat *Gabriel. concl. 1.* & inter alias liberalitates, illam reseruare tenetur, quam in dotis constitutione exercuit maritus, qui mulieri dotem fecit, pro qua *§. cauere* pro restitutione tenebitur, licet pro conseruatione propriæ dotis ad id minimè teneatur, vt plenè per *Surd. decis. 279.* & de legato facto donec, & quosque vidua remanserit, disputat *Borgn. de vsufr. mul. rel. n. 115. & 117.* quamuis dubium oriri posset, an si legatnm sit simplicitèr factum, propter nonam *Constitutionem Iustiniani in d. §. si verò solum,* vndè sumpta fuit *Auth. hoc locum, C. si secund. nupt. mul.* mulier remaneat proprietaria; veriùs tamen est, omnia legata, quocumque modo facta, esse reseruanda; quia id expressè filiorum fauore dispositum est, vt censuit *Berons consil. 38. n. 1. & 2. lib. 2.* quorum intuitu non censeri à iure canonico emendatum ius ciuile supra tradidimus, & voluit *Capr. cons. 70. n. 11.* nisi in testamento maritus aliquid reliquerit, etiam in casu, quo secundo nubat, ità fuit per Senatum pronnnciatum in causa Cusani, & Galeæ 1589. 22. Decembris; quo in articulo videnda sunt, quæ *Paris.* scripsit *cons. 95. nu. 26. & 27. lib. 2.* ne ab alijs dicta repetamus, & quæ *Bart.* & alij notant in *l. fin. C. de indicta vidu. tollen.*

3 Secunda pœna est in donatione propter nuptias, quam nos augumentum dotis vulgò nuncupamus; nam illam, quæ à viro consequuta est, tenetur mulier, per transitum ad secunda vota, post mortem filijs illius matrimonij primi, vndè donatio processit restituere, *d. l. fœmina, d. l. generalitèr, §. hoc obseruare, d. l. hac edictali, §. his illud, l. in quibus casibus, d. l. quoniam præterita, §. hoc autem de non eligen. 2. nuben.* iuncto *§. aliud verò, d. §. si verò expectet, cap. 23. cap. 33. c. 45. Nouell. 22. de nupt.* per quam pœnam confirmantur ea, quæ contra mulierem intra luctus annum renubentem sancita fueraut, in *l. 2. C. de secund. nupt.*

4 Quòd quidem obtinet eriam in iocalibus, & omnibus donatis tempore sponsaliorum mariti contemplatione, vel quæ contemplatione illius matrimonij consequuta est mulier, ità interpretando verba *Iustiniani in d. §. si verò expectet, & super omni largitate,* non autem si in remunerationem à marito largitatem habuisset, vel ex contractu reciproco, vt examinant *Vinc. de Franch. dec. 428. par. 2. Menoch. cons. 155. lib. 2. & 308. lib. 4. Rim. iun. cons. 295. lib. 3. Rom. cons. 405. col. 2.* quem sequitur *Hartmanus pract. obser. forens. libr. 2. tit. de matrimon. c. 5.* Improbata tamen Romani sententia in eo, dùm volnit donata respectiuè à mariti propinquis vxori contemplatione illius matrimonij non esse reseruanda filijs, proùt benè meo iudicio illius sententiam reprobat *Ant. Gomez in l. 14. Tauri nu. 7.* vide *Surd. dec. 118. num. 9.* Sed pulchra est quæstio, quid dicendum, quando filij post mortem patris restituerunt matri augmentum, quod ipsa elegit pro dimidia, ad formam consuetndinis patriæ, quæ est, vt vel mulier fruatur toto augmento durante vita sua, vel habeat dimidiam pleno iure sine onere restitutionis, an mulier moriens teneatur posteà restituere istam dimidiam filijs primi matrimonij.

5 Et pro matre, quod non teneatur restituere, facit, quia quod habet virtute illius consuetudinis, habet iure proprio, vt recedat ab vsufructu, vndè efficitur proprietaria, & per consequens non ampliùs dicetur de bonis primi mariti. Contra matrem est concludendum; quia licet virtute consuetudinis obtineat proprietatem, non tamen sequitnr, quin illud consequatur de bonis mariti, & vti tale à marito proueniens teneatur illud liberis primi matrimonij reseruare, proùt in lucro, quod
6 virtute pacti, vel statuti maritus, & vxor obtinent, concludnnt *Doctores* nostri magis communitèr, & ex sententia *Bald. Butrig. & Crem.* tenuit *P. Greg. Sintagm. iur. lib. 9. c. 26. num. 57.* & multos adducit *Gabriel d. conclus. 1. num. 15.* Quam sententiam licet ipse *Bald.* & alij per *Gabriel.* relati controuersam nobis reddant, &

contra illam insurgat *Lup. in rubric. de donation. inter virum, & uxor. §.50. num.35.* generaliterque tradat *Gomez. Leon. decis.4.* pœnas istas non habere locum in bonis aliundè ex legis prouisione quæsitis; credo tamen à communi non esse recedendum, prout nec ab illa recedere audet *Lupus*, & sequitur *Gail.d.object. 98.n.6. Ant.Gomes*, qui in *l.Taurina* 14.transit cum opinione *Lupi*, loquitur stante illa Constitutione, prout etiam in eisdem terminis accipienda est *decisio Lusitana Antony Gamma* 105. secus de iure communi, & in lucro per consuetudinem delato loquitur *Boer. dec.185. num.9.* & dixi *q.8.n.14.lib.2.*

7 Maius autem est dubium, quando filij ea conditione matri lucrum illud concesserunt, cum clausula, vt liberè haberet, & de illo facere quicquid vellet, tunc enim, & maior facultas concessa censetur, & pœna etiam, quæ ex consensu filiorum remitti potest, (vt infrà dicemus,) remissa videtur, idque sensit expressè *Bal.in Auth.ex testamento, colum.1. C.de secund. nupt.* Sed contrarium hoc in casu censuisse Senatum testatur in suis recollectis per *Thesaur.* ex traditis per *Castr. consil.149.lib.2. colum.2.in princ.& cons.150.vers.nec etiam obstat, Roland.cons.95.num.34.& 37.lib.1.Crem. sign.vlt.Io: de Garronibus in auth.ex testamento num.85.& seq.* vbi dicit communem, pro qua opinione facit opinio relata per *Gabriel. n.11. Fulgosij, Bertrand.*& aliorum, tenentium mulierem proprietate relicti priuari, etiam quod maritus eidem liberè disponendi facultatem concessisset, item illa ratio, quia non videtur remissum, quod postea sua culpa mulier perdidit, vt in proposito dicit *Guid. Pap.qu.288. n.1.* & illa verba liberam dispositionem concedentia, intelligenda, & interpretanda sunt iuxta iuris dispositionem, *l.si quando*, vbi *Castr. de inoff.testamen.*

8 An autem vsusfructus ex donatione ante nuptiali, vel etiam alio relicto perceptus, si tempore mortis mulieris extet, & non sit consumptus, sit primis liberis, tamquam quid ex bonis mariti primi prouenienis restituendus, non sine dubitatione relinquitur; & quamuis doctissimus *Crauett. consil.194.* videatur pro filijs concludere. Ego contrarium dicere non dubitarem, quia illud lucrum est vxoris proprium, & illi à lege conceditur, quemadmodum, & vsusfructus à marito relictus, *auth.hoc locum, C.si secund.nupt.mul.& Nouell.22.c.23. Annaus Robert. rerum iudicat. lib.1. c.8.* & hic habet locum *lex Tauri*, quæ de bonis multiplicatis loquitur.

Tertia est pœna secundo nubentis, quæ successionem respicit, quamuis etenim iure antiquo *Digestorum* mater, etiam secundo nubens, ex *S. C. Tertulliano* indefinitè ad filij successionem ab intestato defuncti admitteretur, prout nec ipsa meretrix excludebatur, *l.2. §.si qua mulier, ad Tertull. Castr. cons.416.Peregr. cons.80.num.4.iure Codicis*, posteà aliud introductum fuit, in ea muliere, quæ post annum luctus ad secundum coniugium transitum fecit. Hac tamen in successione iura fuerunt varia, & *Iustinianus* ipse non sibi constitit, prout ex consilio charissimæ Dorotheæ sanare mulierum aliquandò ab antiquorum *Imperatorum* Constitutionibus recedere solitus erat; diuersum enim constituebatur, si ex testamento, vel ab intestato mulier succedebat; item si ante, vel post matris nuptias mors filijs prioris matrimonij contigisset, & propterea *Cast. in l. mater, C. ad Tertul.* in vtroque casu dicit articulum esse obscurum, & imbractatum.

9 Alij disputarunt de correctione *l.fœmina*, & illam incorrectam dicit, post *Bald. Alex.Corn. Ruin.*& alios *Crauett.cons.523.Capr.cons.27.n. 2.Guid.Pap.cons.44. num.2.* vndè *Cyn. in auth. ex testamento*, & *Bart. in cons.54.in fin.*ad temporum distinctionem deuenerunt, vt quid per vltimam Constitutionem obseruandum esset, scire Iudex, & Consulens posset, quod fecit nouissimè *Peregr. d.cons.80. num.12.*

Quod vt accuratiùs dignoscatur, sciendum est; Primò ex Theodosij Valentiniani, & Gratiani Constitutione, quæ Antonio, & Syagrio Consulibus, sexto Kaledas Iunias, anno Salutis nostræ 382.vel secundum Haloandrum 384.promulgata fuit in *l.fœmina, C.de secund. nupt.*cautum esse, quod quæcumque mulier de bonis paternis à filio, vel ex testamento, vel ab intestato consequuta est, matre iam secundis nuptijs funestata, id totum tenetur filijs superstitibus reseruare, nisi filij omnes decessissent; & notandum est, quod Imperator Theodosius ibi nominatus est Theodosius senior, qui anno 379. fuit à Gratiano in Consortem Imperij orientalis assumptus apud Sirmium: Indè anno 384. capto, & occiso apud Lugdunum Gratiano, & Valentiano seniore eiecto, solus regnauit, posteà anno 388. interempto tiranno Maximo, qui Valentinianum Italia eiecerat, eundem Valentinianum Occidentis imperio restituit; quo Valentiniano mortuo anno 393. Arcadium, & Honorium filios Augustos appellauit.

Secundò ab Imperatore Theodosio, & Valentiniano iunioribus decretum fuit, vt mater binuba, quæ successit filio, res filij proprias, & ex aliorum substantia profectas pleno iure acquirat, ea verò, quæ filius ex paterna substantia, in eius licet patrimonio confusa, habebat fratribus, & sororibus defuncti restituere, post mortem compellatur, siuè ex testamento filij, siuè ab intestato bona in eam peruenissent, *l.mater, C.ad S.C. Tertull.* quæ lex à iu-

niore

niore Theodosio, qui filius fuit Arcadij, & qui Theodosia ium Cudicem edidit, & à Valentiniano tertiò Costantij filio, & Theodosij ex Paladia consobrino, anno salutis 428. 7. Idus Nouembris condita fuit, & reperitur *lib.5. C. Theodosiani tit.1 l.7.*

Tertiò, Iustinianus Imperator, consulente quadam Gregoria, illi fauere cupiens, in *Nouella constitut.2. Auth. de non eligen. 2.nub. §.eum igitur*, quasi quòd mulieres deterioris hac in re conditionis viris essent, qui sine vllo onere restitutionis, pleno iure filiorum hæreditates obtinebant, licet ad secunda processissent coniugia, laudata priùs viduarum continentia, Pauli Apostoli doctrina adductus, sanxit matrem secundo nubentem indifferentèr ad præmortui filij successionem, quem ex priore coniugio susceperat, admittendam esse, *l.fœmina, & l.mater*, constitutionibus correctis, & sublatis, anno salutis 534. Denique idem Iustinianus re iterum proposita anno 536. post Belisarij Consulatum Ioanni Præfecto prætorio rescribens, *Nouella const.22.auth. de nupt.c.46.§. hinc nos* emendata priori constitutione Theodosij, & Valentiniani, priores constitutiones confirmauit, & distinctione facta inter successiones ex testamento, & ab intestato, à filijs primi coniugij sine liberis prędefunctis, in matrem prouenientes, statuit matrem ex testamento liberè tàm in proprietate, quàm in vsufructu primi coningis bona à filio consequi posse, & portionem illorum bonorum ad quoscumque transmittere (omni restitutione sublata) atque alienare sine contradictione posse.

10 Qua in successione emendatum est, & correctum, quod in *l.fœmina*, scriptum fuerat, vt etiam ea, quæ de paterna substantia ex testamento filij ad matrem peruenerant, illa posteà moriente, ad prædefuncti filij fratres transmitterentur, & in eisdem bonis vsumfructum dumtaxat vita durante consequeretur, & in hoc etiam capite corrigitur constitutio, *l. mater*, illis verbis: *Sinè ex rebus, quæ extrinsecus aduenerunt, fuerit facultas, siuè ex paternis; nihil ex hoc fratribus contradicere, valentibus*, & hac in re nulla à Iustiniano differentia constituta in casu testati, an mater ante filij decessum, vel post, secundò viro coniuncta fuisset, quia frustra illa videretur constituta. In secundò verò capite successionis, quando filius intestatus, vel intestabilis decessisset, tunc statuit, quod mater binuba, siuè ante delatam successionem, siuè post, alteri viro copulata fuerit, succedat quidem filio, seu filiæ, sed omnia, quæ ex paterna in hæreditatem filij substantia transfusa fuerant, facta separatione bonorum ab aliundè quæsitis, & obuentis, sororibus, vel fratribus filij, cum quibus successerat post mortem restituere teneretur, ità quòd dominio sublato nulla medio tempore facta per eam alienatio sustineri posset, *Sed quanta quidem* (inquiens) *ex paterna substantia ad filium peruenerunt, eorum solummodo habeat vsum, ad secundas omninò siuè prius, siuè posteà veniens nuptias; in residuis verò omnibus rebus, quæ aliundè erant filio præter paternam successionem, veniat secundum vocationem nostram*, & in hoc intestatæ successionis capite differentiam illam, quæ ex prioribus constitutionibus oriri poterat de coniugio, ante, vel post mortem prioris filijs celebrato, prudentissimè Iustinianus resecauit; qua etiam de re si filijs non extent.

11 Et ex hac nostra laboriosa perscrutatione, quid nunc correctum, quid emendatum, & quid in casu contingenti prudens Iudex iudicare debeat colligere poteris omne correctionis, aut alterius distinctionis aduersus *Crauet. & Castrensem* dubitatione semota; quia in re vidi multos egregios *DD.* historiarum ignaros, & grauitèr errasse; & (mihi liceat dicere sine fuco, & ostentatione) viuentis patris sinistram interpretationem, quàm super varietate istarum Constitutionum fecerat, & mihi proposuerat, emendaui. Hicq; colligimus *Mathesilanum*, & *Nicolaum de Vbaldis in tract. de success.ab intest. secunda par.n.9.* & *Aretinum in §. 1.n.3.instit.ad Tertull.* vera scripsisse; quibus addo *Rol.consf.95.n.10. Rim.iun.consf.284. nu.4. lib.3. Gail.d.c.98. nu.7.* & quod de bonis aliundè quæsitis à Iustiniano traditur, id communitèr recipitur, vt per *Vincent.de Franch.dec.*18. *Boer.dec.*190.*nu.*3. & 192. *Crau. consf.*37.*Vin. comm. opin. lib.*11. *in verbo mulier ad secundas nuptias*, ampliando etiam ad bona, quæ ab auo paterno processerunt, vt dicit *Aret.* & in auia materna, *Dec. consf.44.lib.5.*

12 Hanc successionis materiam multis paritèr ampliationibus, & restrictionibus exornauit, *Gabr.de secund.nupt.conclus.3.* quæ nobis repetenda non sunt, de charta in papirum, vt fieri solet scripta transportemus. Illud adnotare liceat tamen primo pœnas istas omnes, tàm viro, quàm vxori communes esse, ex *l. generalitèr, C. de secund. nupt.* quamuis tempore *Iustiniani in d. Auth. de non elig.secund. nuben.* diuersa statuerentur, quæ Imperator ille parificauit, cum in vtroque sit par ratio, vt optimè ostendit *Valent. Forster de succ. ab intest. pag. mihi* 292. quamuis hac in re dubitauerit *Mathesilanus de success. ab intest.2.memb.nu.5.* & hæc est communis traditio, quàm præ cęteris firmant *Aret. in §.1. col.3. Inst. ad Tertul. Put. decis.4. lib.3. Francisc. de Caldas de nominat.emphyt.qu.14.nu.39. Alba consf.456.nu.26.* & ibi addit *lib.3. Rimin.iun.consf.284.n.1.lib.3. Rol.* plenè *consf.95.lib.1.* qui consuluerunt etiã pri-

priuari patrem vſuſructu in ea portione, in qua cum eo ſuccedit filius primi matrimonij, etiam non obſtante ſtatuto ſuper ſucceſſione diſponente, *Decian. conſil.44. per totum lib.5. Maluaſ.conſil.51.num.9.& ſeqq.lib.1.* iſtę enim pœnæ, quæ fauorem filiorum primi matrimonij concernunt, communes ſunt, non autem illæ, quæ matrimonium attingunt, *Hartman. pract. obſer.forenſ.lib.2.tit.de matrimon.c.7.Tiraquell. in l. boues, §. hoc ſermone,nu.156. & ſeqq.Gaill.d.obſeru.98.num.3.* cum qua opinione ſolet tranſire Senatus, non ſolum in hoc caſu, ſed & in omnibus alijs caſibus, & in terminis *l. hac edictali*, *Gomeſ. Leon.ſua informationum Centuria cap.4. Annęus Robertus rerum iudicatarum lib.1.cap.8.* Ex quo ſequitur malè *Ant. Gomeſ.* dixiſſe *l. Taurinam* 15. quæ de patre diſponit, eſſe fundatam ſuper communi *Doctorum* opinione, & non ſuper lege: quia immò id lex expreſsè diſponit, vt notat *Forſter. in verſ. neque ſolummodò*, per *Auth. de nupt. §. verò expectet. (Vtrum autem pater tranſiens ad ſecunda vota teneatur reſeruare filijs primi matrimonij, id quod habuit de bonis maternis per ſucceſſionem filij, vide Peregrin.deciſ.13.n.7.& ſeq. item an quod habuit ex renunciatione facta per filiam dotatam, & Ferrerius in addit. ad Guid. Pap. quæſt. 228. tenuit illam renunciationem non officere filiæ, etiamſi tempore renunciationis frater iam ad ſecunda vota tranſijſſet, & ſic ius iam eſſet quæſitum filiæ ſucceſſione, de quo dixi latiùs in Deciſ. Nitienſ.66. vbi etiam vide quid in ſtatuto, an filia quo ad bona materna excludatur, etiam à ſucceſſione fratris fauore maſculorum, etiam quo ad fratres conſanguineos tantùm.)*

13 Secundò notabis, ad obtinendam ſucceſſionem parentum contra eorundem diſpoſitionem, nihil officere, quod hæredes ſint, quia hæc lucra à lege decreta in eos tranſeunt, etiam quòd non ſint illorum hæredes, *d. l.generaliter*, cum *Auth.hæc not, C.de ſecun. nupt. Caſtr.conſ.173. Myſing. ſingul.obſeru. centur.5. obſeru.24.Papon.lib.15.tit.1. Arreſt.7.Rol.conſ.29.lib.4. Gaill.d.cap.98.num.9.* & prætereà, renunciatio à filia facta bonis paternis, & maternis nihil oberit, *Guid.Pap.qu.288. Oldrad. conſ. 294.* neque filia ſtatuto excluſa locum parentibus hac in re faciet, vt in vtroque capite benè concludit *Forſter.pag.296. verſ. inde oritur quæſtio, & ver. ſi filij*, qui tamen limitat in deportatis, & mendicantibus ab omni ſucceſſione excluſis.

14 Tertiò notandum eſt, ea quæ dicuntur de filijs primi matrimonij, eſſe ad nepotes ex filijs extendenda, quando parens mortuus eſt, & locum illius ſubintrant, *Bertr. in l. hac edictali,n.2.C.de ſecund.nupt. Capr.conſ.27. nu.5. Socein.iun.conſ.4.n.11.lib.1.Myſinger.d.obſeru.24.Surd.in deciſ.73.num.10.*

15 Quartò infero ad caſum, quem poſt *Alex. conſ.119.lib.5.* plenè examinat *Franciſc. de Cald.d.tit.de nominat. emphic.q.14. num.37. & ſeq.* quando ſcilicèt, emphyteuſis acquiſita eſt pro maſculis, & fœminis, & illa data fuit in dotem marito, vt filia fœmina illius matrimonij excludat filium maſculum ſecundi matrimonij, & idem in feudo in dotem dato iuris eſſe dicerem. An autem fœmina excluſa propter ſecundas nuptias à ſucceſſione recuperet ius ſucceſſionis, ſi vidua poſteà efficitur, vide quæ ſuper Statuto Patauino ſcribit *Menoch.conſ.278.lib.3.*

ARGVMENTVM.

Renunciatio facta omnibus ſucceſſionibus paternis, & maternis tàm ex teſtamento, quàm ab inteſtato, & quibuſcumque alijs ex quauis cauſa, & omni alio legum auxilio an complectatur omnem titulum, & cauſam, & beneficium ſpeciale, ſiuè de iure communi, ſiuè municipali, ità vt non poſſit reſtrictionem pati ex vi prædictarum clauſularum, & præſertim omni legum auxilio, & renunciatum cenſeatur lucrum ex *d.l.fœminæ, C. de ſecund. nupt.* Diſtinguitur inter lucrum tempore renunciationis delatú, & deferendum, vt ſecundo caſu non cenſeatur inuitaſſe filios ad ſe contriſtandum renunciantem per tranſitum ad ſecunda vota, nec includatur, quod culpa ſua parens perdit. Idque de lucro *d.l.fœminæ.* Quidquid *l.hac edictali.*

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio facta ſucceſſionibus paternis, & maternis ex quauis cauſa, & omni legum auxilio an complectatur omne beneficium etiam ſpeciale.*

2 *An comprehendat beneficium ſiuè de iure communi, ſiue municipali competat.*

3. *Diſtinguitur lucrum delatum renunciationie tempore, & deferendum.*

4 *Int*

4 *Ius futurum distinguitur an ex causa de præterita, vel de præsenti.*
5 *Ex inclusione lucri l. fœminæ innitaretur parens ad contristandum filium per transitum parentis ad secunda vota.*
6 *Comprehendi non præsumendum, quod ex culpa sua amittit parens.*
7 *Quid si ius esset deferendum.*
8 *Opinio conjecturalis adducitur.*
9 *Resolutio quæstionis in specie l. fœminæ cum diversitate à l. hac edictali.*

QVÆST. CLXXV.

1 AN renunciatio facta successionibus paternis, & maternis tàm ex testamento, quàm ab intestato, & quibuscumque alijs ex quauis causa, & omni alio legum auxilio complectatur omnem titulum, & causam, itaùt non possit restrictionem recipere ex vi prædictæ clausulæ, & præsertim omni legum auxilio, cuius interpetratio ea sit, vt cuilibet beneficio speciali etiam fauore introducto renunciatum videtur, *Marta de clausul. p. 1. clauf. 136. n. 17.*

2 Et hoc siuè de iure communi, siuè de municipali competat *Dec. conf. 435. num. 59. Roman. conf. 251. num. 5. Riminald. iun. conf. 587. n. 28.* Vndè stante generalitate clausularum censeatur saltem de lucro *l. fœmina, & l. hac edictali* cogitasse, verba enim debent esse cum effectu, & quælibet syllaba non debet membranas occupare etiam trahendo ad extraneam, & impropriam significationem, vt aliquid operentur.

3 Alij autem distinguunt, an lucrum tempore renunciationis erat delatum, vel deferendum. Etenim in primo casu quo erat delatum, & comprehendatur. An deferendum, & non contineatur. Ea quidem ratione diuersitatis, nam cum renunciatio reguletur à verisimili mente renunciantis, & vt minùs renuncianti noceat, & hoc ius tempore renunciationis non competat. Consequentèr non comprehenditur, & renunciatio intelligitur rebus sic stantibus, itaùt semper excludatur noua superueniens causa, cum de ea non præsumatur cogitatum, & renunciatio sit stricti iuris, *Puteus dec. 73. p. 3.*

4 Adeoùt si in renunciatione diceretur, omni iuri, quod habet, vel posset in futurum habere, vel habere speret, vel de omni, quod ad renunciantem spectat, siuè pertineat, semper ista renunciatio iuris de futuro restringenda erit ad causam de præsenti, *Bar. in l. qui Roma, §. duo fratres, ff. de verb. oblig. Gratian. disc. 346. nu. 1. & 7. Anna singul. 439. Galler. de renunc. renunc. 17. num. 16.*

5 Meliùs. Nam renonciando filia inuitaret parentes ad ipsam contristandam, & iniuriam inferendam, quæ filijs primi matrimonij per transitum ad secunda vota irrogatur §. *si vero expectent, Auth. de nupt. Hodiern. ad l. hac edictali qu. 11. num. 77.*

6 Neque in renunciatione à filia facta includi debet illud, quod culpa sua quis perdidit, vt optimè considerat *Guid. Pap. dec. 228. nu. 1. Dec. in rubr. n. 7. C. de secund. nupt. Hodiern. vbi supra.*

7 In altero casu, quo renunciationis tempore lucra essent delata, tunc in ipsa renunciatione videntur includi, cum cesseot rationes præsumptæ mentis renunciantis, vt renunciatio non extendatur ad id, quod posteà culpa sua quis perdidit, dum hoc ius tunc competebat, *Molin. de primog. tom. 2. disp. 579. nu. 21. Molfes. to. 1. ad Consuet. tit. de renunc. q. 1. num. 35.*

8 Conjecturalis alia est opinio, quod aut renunciatio talis sit, vt quod receptum est, æquet solum legitimam, & sit quid modicum, & non includatur in renunciatione hoc lucrum, *Fab. C. de secund. nupt. def. 15.*

9 His tamen non obstantibus concluditur, quod in generali renunciatione successionis non veniat id, quod filijs defertur vti filijs, vt in specie debet *l. fœmina*, firmarunt *Salycet. in l. fœmina, Dec. conf. 396. Guid. Pap. dec. 228. Vestill. dec. 226. p. a. Marant. in singul. lit. F. incip. filia renuncians*, vbi sic per Sacrum Consilium decisum refert, scilicèt renunciationem, etsi generalissimam non comprehendere pœnam secundo nubentium, sic etiam *Surd. conf. 237. num. 14. Castill. de vsufr. lib. 1. c. 2. num. 56. Fab. vbi sup. Cancer. lib. 3. var. tit. 5. de renunc. nu. 5.*

In specie *l. fœmina* tenent *Ripa ibi num. 42.* secùs *d. l. hac edictali* ratione diuersitate assignata. Quia lucrum *d. l. fœmina* defertur filijs propter iniuriam eis factam ob transitum ad secunda vota parentum. Pœna autem *l. hac edictali* propter iniuriam eis factam in plus relinquendo vitrico, quàm filijs, quæ ratio cessat, quando parens nihil teneatur relinquere propter renunciationem prædictam, ob quam filia exclusa dicatur.

Diuersitatem negat *Hodiern. num. 92.* respondens obiectioni, & *nu. 94.* in specie etiam *d. l. hac edictali* recenset *Beltran. in d. l. §. si verò plus n. 7. de Franch. dec. 690. num. 4. & 10. Cancer. num. 337. Alex. Trentacinq. var. tit. de matrim. res. 5. Fontanell. de pact. nupt. clauf. 5. glo. 8. p. 4. num. 39.* quam opinionem vti veram, & magis communem sequutam fuisse *Rotam* testatur *Medic. in dec. 64.* & sequitur *Galler. de renunc. centur. 2. renunc. 128.*

AR-

ARGVMENTVM.

Parens binubus cum sit vsufructuarius bonorum sibi obuentorum à prima coniuge, & filij communis matrimonij sint proprietarij. Indagatur si decesserit antè recollectionem fructuum, an aliquid consequi possint ipsius hæredes; Et qualitèr sint partiendi fructus defuncto parente inter hæredes parentis, & inter filios prioris coniugij, siuè naturales, siuè ciuiles, vel maturi sint fructus, aut per alium collecti.

SVMMARIVM.

1 *Parens binubus cum sit vsufructuarius bonorum ab altero coniuge obuentorum si decesserit ante recollectionem fructuum, an aliquid spectet ad ipsius hæredes, vel spectent ad filios prioris coniugij.*
2 *Impensæ debentur pro recolligendis fructibus, & an detur retentio.*
3 *Quando vsufructuarius faciat fructus suos.*
4 *Quid lite mota, vel interpellatione sequuta per vsufructuarium.*
5 *Quid locatione facta per vsufructuarium.*
6 *Laudatur decisio* Patauina Peregrini.
7 *Addubitationibus occurritur* Alberici, *& aliorum.*

QVÆST. CLXXVI.

1 PArens binubus in bonis ab altero coniuge obuentis cum sit vsufructuarius si decedat ante recollectionem fructuum vtrum pro rata temporis de vsufructu aliquid consequi possint ipsius hæredes, *Caualc.de vsufr. num.241. Morot. cons.18.n.28.Gratian. discept.807.num.8.*

2 Cum satis sit, vt hæredi impensæ restituantur, vt voluit *Castill.de vsufr. q.77.num.5.* Pro quibus fructuum retentionem dari concludit *Castill.n.5.* Licèt hoc duræ digestionis videatur *Peregr.de fideic.ar.49. n.94.* ex quo esset peioris conditionis, quàm colonus partiarius.

3 In tantùm vt dicat *Iulianus in l.vsufructuarius messem, §.sed vt verum,* & ibi glos.in *verb. decidit, & vers. peruenerit, ff.quib.mod.vsufr. amittit.*, quod si fructus per se deciderint, vt oliua, & similes, & alius non nomine vsufructuarij percepisset, eo casu non essent hæredis vsufructuarij, & rationem assignat *Bald.* quia vsusfructus adminiculum facti desiderat *Gratian.disc.807.n.5.Reg.de Pont.cons.*100.*num.5. lib.1.* vbi respondet iuribus in contrarium allegatis, de qua responsione magnum facit festum, *Castill. num.19.*

4 Poterit autem aliquo modo consequi fructus hæres vsufructuarij, vbi vsufructuarius litem cum proprietario de vsufructu fecerit, & lite pendente decesit, *l. vti frui, ff. si vsufr. petat.* quo casu cum non steterit per vsufructuarium, mora proprietarij non debet ei lucrum afferre.

Prætereà vbi vsufructuarius interpellauerit proprietarium, qui vsumfructum non præstitit, & fuit in mora, qua contracta vsufructuarius decesit, *l. qui vsumfructum, & l. quæsitum, ff.de vsufr.quemadm.caus.*

5 Ad hæc vbi vsufructuarius locauit rem, cuius habet vsumfructum, itaùt colonus representando vsufructuarium in diem fructus receperit, quò casu benè hæredes vsufructuarij benè agerent, quia essent fructus percepti per colonum, & habebit hæres actionem pro pensione, *Hodiern.contr.4.n.11.de Franch.dec. 168.num.16.& seq.*

6 Pulchra est *dec.Patauin.40.Peregr.*in secundo casu, vbi post longam disputationem determinauit pensiones pro contractu locationis quorumdam molendinorum, quorum dies cesserat post mortem vsufructuarij spectare pro rata temporis ad hæredes vsufructuarij ex eo, quia ipse vsufructuarius locauerat, & molendinum sua natura quoque in dies fructus præbebat.

7 Nec refragatur doctrina *Alber. in l.fructus, ff.de rei vendic.* vbi habetur proprietarium teneri vsufructuario fructus ab alio perceptos restituere, quem sequuti sunt *Præs.de Franch. dec.*168.*num.*18.*Castill. c.77. num.13.*

Siquidèm dicta opinio non indistinctè procedit, sed in casu, quo fructus à tertio absque facto vsufructuarij essent occupati, quo casu ipse vsufructuarius habebit actionem in factum contra proprietarium ad interesse, quãdo illos petierit, alias si ille petere neglexerit, actio ad illos consequendos ad illius hæredes non transiret, cum nec iure dominij, nec iure possesionis ad eum pertinere posint, sed ad ipsum proprietarium, vt probat *de Ponte d.cons.*100.*à num.*14.quem sequitur *Castill. & Hodiern.num.32.*

Quæ procedunt nedum in fructibus naturalibus, & similibus accessorijs, sed etiam in ciuilibus, & signantèr in annuis introitibus, qui non sunt ex corpore, cum non debeantur pro fructibus naturalibus, vt dicit *Bald.* loquens de pensionibus in *c. quæ Ecclesiarum nu. 20.de constit.de Franch. vbi sup.num.*13. Quia suf-

sufficit, quod sint vsufructuario promissi. Secùs si non ex facto suo debiti. Attamen proprietario, & non hæredi vsufructuarij actio datur, *Surd.consf.227.nu.19. Velasq.de patrit.c.33.num.12.*

Semper fit diuisio pro rata temporis in marito habente onus alimentandi, & nulla fit distinctio, an fructus sint pendentes,& an maturi, *Gamm.dec.350.n.2. Fontanell.de pact.nupt. clauf.7.glo.3.p.15.num.19.*

Mutuariæ solutiones debitæ singulis mensibus quantumuis maturæ sint, si tamen non sint exactæ ad proprietarium pertineut, & ad fideicommissarium, & non ad hæredem grauati, vt sunt imprestita Venetiarum, *Berous conf.133.nu.9.vol.2.*post alios *Hodiern. nu.41. & seqq.*

ARGVMENTVM.

Pater binubus an ratione vsufructus, quem habet in bonis filiorum prioris coniugij obuentis à coniuge defuncta, præstare teneatur alimenta ipsis filijs si non habeāt vndè se alāt, & creditoribus patris sint etiam præferendi hypothecarijs; Et qua actione valeant anteferri. Expenduntur *D. Arias de Mesa, Merlin., Rota Rom., & alij*. Simile adducatur quæstio de liberis concurrentibus pro alimentis antè casum fideicommissi concurrentibus pro alimentis in fructibus bonorum viuente hærede grauato, qualitèr creditor defuncti in actione personali præferatur hypothecarijs hæredis grauati.

SVMMARIVM.

1 *Pater binubus an ratione vsufructus, quem habet in bonis filij prioris coniugij obuentis à prima coniuge teneatur alere filios.*

2 *Filij possunt petere assignari bona pro alimentis, & preferri.*

3 *Pater ratione sanguinis alere tenetur filios, & à lege habet vsumfructum.*

4 *Verisimilitudo pro filijs militare videtur.*

5 *Filij pro alimentis an habeant actionem hypothecariam, vel in rem scriptam.*

6 *Qua sit opinio verior.*

7 *Deductis alimentis pro filijs obtinent creditores patris.*

8 *Creditores hæredis grauati fideicommisso, an potiores sint liberis vocatis concurrentibus pro alimentis viuo hærede grauato?*

QVÆST. CLXXVII.

1 Pater binubus habens vsumfructum in bonis sibi obuentis à prima vxore susceptis communibus liberis, an teneatur ratione dicti vsufructus præstare alimenta illis filijs, & prætereà etiam sint præferendi creditoribus patris.

2 Pro filijs arguitur. Quia ipsi ratione alimentorum saltèm habeant actionem personalem,& possint petere assignari sibi quędam bona, ex quibus se alant, qua assignatione facta non possit deindè pater ea obligare in præiudicium alimentorum filiorum, *Bald.in l.2.* & ibi *Castr. num.6. ff.si quid in fraud. patr. Coler.de alim.lib.2.cap.4.num.18. Hyppolit.de Marsil.de bannit.verb.bona, num.60.*

3 Elegantissimus est articulus, an patri acquiratur vsusfructus bonorum aduentitiorum filij, ità vt nullum habeat onus admixtum alendi liberos, sed tantùm ad alimenta teneatur ratione sanguinis, vt pater potiùs quàm ratione vsufructus, ideòq; onus alimentorum nihil habeat commune cum tali vsufructu, vt *Crotus conf.67. num.38. Surd. de alim. tit.1.quæst.24.num.10.& tit.7.quæst.37.nu.26. Fontanell.de pact.nupt.clauf.4.glof.7.par.2.nu.13. Arias de Mesa lib.3.cap.37.n.3.*

Plerique tamen volunt, quod si nō propter peculium, seù vsumfructum pater teneatur præstare filio alimenta, accessoriè tamen, & in consequentiam propter vsumfructum astringitur ad huiusmodi alimenta, ità vult *Merlin.de pignor.lib.3.q.1.n.17.Rota Rom.decis.325.par.4.tom.2.rec.*

4 Cum nunquam sit verisimile, quod lex voluerit patrem lucrari vsumfructum,& filios fame perire, *Rota vbi sup.*quam latè expendit *Merlin.d.q.1.num.15.Pras.de Franch.dec.576. num.6.*quem laudat *Vrceol. consult.for.c.14.n.27.& seqq.*

5 An pro alimentis filij habeant hypothecam negant alij, volentes, quod solum habeant personalem contra patrem, & hæredes vniuersales, non autem contra singularem successorem, cum non sit onus bonis affixum, *Gratian.disc.366.n.8.*& post alios *Mesa d.nu.6.* Cum nullo iure cautum reperiatur filios hypothecam competere istorum alimentorum contemplatione *Gasp. Thes. lib.2.q.for.67.nu.20.*Quidquid nonnulli voluerint,quos refellit *Mesa d.c.37.*

6 Verior tamen, & receptior est sententia, quod

quod quando agitur in subsidium, vt alimenta præstentur ex tali vsufructu, si non habeat aliundè pater, vndè possit alimenta præstare, tunc filijs competit actio personalis in rem scripta, quæ datur contra quemlibet possessorem, & singularem successorem, & operatur super re, ex qua vsusfructus prætenditur, eundem effectum, quem gigneret ipsa hypotheca, *Merlin.d.q.1.n.18.Vrceol. n.22.*

Filij si non habent vndè se alere possunt, valent excipere, & in subsidium dicere sibi super vsufructu alimenta deberi per creditores, vt notarunt *Fab.C.de bon.qua liber.def.13.* vbi sic iudicatum refert *Costa de remed. subsid. rem.4.n.6. Boer.dec.7.n.5.* Qui omnes testantur ità resolutum *Gamm.dec.Lusit.200.n.1. Amat. ref.83.nu.4. Argel. de acq.possess. qu.8.num.22. Andreol.contr.205. nu.12. Rota par.4.to.2.rec. dec.225.* vbi sequitur hanc opinionem, & occurrit contrarijs, & in præiudicium fisci pluriès datam sententiam admissam testatur.

Et *Mesa* licèt *num.13.* asserat, se pronunciasse pro creditoribus contra filios, vt creditores eis præferantur, suam tamen sententiam dicit reuocatam in *Prætorio Scholastico Salamantino*, ad quod appellauerunt filij, & dictum Prætorium iussit de alimentis prouideri. Et quod competit filiis actio personalis in rem scripta, *Vrceol. vbi supr.*

7 Creditoresque patris licèt possint agere super dictis fructibus, attamen deductis alimentis filiorum, *Amat.d.resol.83.num.4.& 5.* fusè *Ego in obs.586.de Franch.*

8 In simili in specie alimentorum, quæ in concursu creditorum grauati fideicommisso illo viuente prætenduntur per filios in specie vocatos ad fideicommissum, vbi enim agitur de descendentibus, tunc ratione sanguinis, & descensiuæ qualitatis, ob quam ascendentium bona affecta sunt pro descendentium alimentis, intrat absolutum principium, quod creditores defuncti quantumvis chirographarij, & in sola actione personali vincunt creditores hæredis etiam hypothecarios, & obligatio transit cum bonis, pulchrè *Card. de Luca de fideic.discurs.171.num.8.*

ARGVMENTVM.

Inito matrimonio cum lucro aliquo dotis ad fauorem coniugis superuiuentis ad liberam voluntatem, etiãsi transiret ad secundas nuptias, & adessent filij prioris coniugij, & renunciatum foret *l. fœminæ*, & *l. hac edictali, C. de secund. nupt.* vtrum præiudicetur filios sine vltione iniuriæ per secundũ matrimoniũ illatæ. Ostẽditur varius *Fontanell.* Vsusfructus parentum in bonis filiorum an confiscari valeat pro delicto, vel exequi possit pro debito parentum.

SVMMARIVM.

1 *Inito matrimonio cum lucro fauore coniugis superuiuentis ad liberas voluntates, etiamsi ad secundas nuptias fieret transitus, & adessent filij prioris coniugij, vtrum fiat præiudicium filijs in casu transitus ad secundas nuptias?*
2 Fontanella *demonstratur inconstans.*
3 *Vsusfructus patris vtrum possit confiscari pro eius delicto?*
4 *Opinio distinguens* Boer. *& aliorum.*
5 *Quid si pro debito patris fieret executio.*

QVÆST. CLXXVIII.

1 Matrimonio contracto cum aliquo dotis lucro in casu superuiuentiæ cum pacto, quod coniux superuiuens habeat lucrum ad suas voluntates, etiamsi secundo nuberet, & ex primo matrimonio haberet filios, & filias, vel etiam renunciaretur, *l.hac edictali*, & *l.fœminæ, C.de secund.nupt.* Quia non posset per hoc præiudicari filijs, quibus iura dederunt illam proprietatem in vltionem suæ iniuriæ, ità ex *Mier. Fontanell. de pact. nupt.claus.7.glos.1.p.3.num.9.* & *nu.8.* probat, quod lucrum ex pacto in donatione facta superuiuenti, tunc proprietas, & vsusfructus acquiritur marito superuiuenti, & susceptis liberis per transitum ad secundas nuptias reseruanda sit proprietas pro illis.

2 Obstat primæ conclusioni, quod coniux per binubatum de consensu alterius coniugis, tunc legatum non est reseruandum filijs primi matrimonij, quia potest coniux legans has pœnas remittere, *Francisc. Stephan. decis.33.* quem recenset *Fontanell. cl.5. glos.8.p.9.n.37.*

3 Pater si committat aliquod delictum, pro quo imposita sit pena pecuniaria fisco applicanda, vtrum veniat vsusfructus, quem habet pater in bonis, in quibus per secunda vota reseruata sit proprietas filijs primi matrimonij, & possit fieri executio in d.vsufructu.

Negat *Georg.Cabedo dec. Portugal.185.p.1.* quem refert *Fontanell. de pact. nuptial.claus.5. glos.4. n.7.* Qui tamen dubium mouet in vsufructu, quem habet pater in bonis aduentitijs filii.

4 Distinguit *Boer.dec.7.* Aut confiscatio fit ex delicto, quod partem priuat patria potestate, & tunc

& tunc cessante causa acquisitionis vsusfructus, iste consolidetur cum proprietate. Si autem pro delicto pater non priuetur patria potestate, & tunc vsusfructus veniat in confiscatione.

Vsumfructum posse confiscari, tenent *Bar. in l.3.§.sed vnum,ff.de minor.in l.si postulauerit,§.iubet,ff.de adult. Angel.in l.eorum, ff.de damn. infect.*

Distinctionem *Boer.* tradidere priùs *Bald.& Salyc.in l.1.C.de bon.quæ liber.*& tenet *Caualc. de vsufr. num.235.* & sequitur *Peregr. de iur. fisc. p.5. num.129.* vbi damnat *Pinell. & Gig.* qui tenuerunt partem vsusfructus confiscari, etiamsi in totum soluatur patria potestas exẽplo emancipationis ad *text. in l.cum oportet, C. de bon. quæ liber.* Emancipatione enim non dicitor in totum patria potestas soluta.

5 Quidquid tamen respectu patris ratione patriæ potestatis dicatur ratione, cuius pater est vsusfructuarius ex dispositione legis, cum agitur in specie *l. fœminæ*, virtute cuius de proprietarijs parentes efficiãtur vsusfructuarij ratione patriæ potestatis commoditas fructuum veniat in confiscatione.

Et pro debito parentis poterit exequi dicta commoditas, quia dicta commoditas percipiendi fructus, potest vendi, & obligari, *Michelor.de fratr.p.1.s.3.num.46.*

Si parentes dissipent bona, & debitores sint in quantitate filij possint implorare officium Iudicis, vt illa bona in tuto ponantur. Et quid si parens pro soluendo ære alieno illius, qui bona reliquit, alienauerit bona, & vellet distrahere ea, quæ seruando seruari non possunt, agit *Michelor. vbi sup. n.46.* Quę benè militant in patre ratione vsusfructus legalis, & patriæ potestatis legitimam administrationem habente. Secùs in matre binuba.

Nisi dixeris filios ob transitum ad secundas nuptias parentum effectos commutabilitèr proprietarios, quatenùs superuixerint parentibus, & minùs habere ius, quàm filij habent in proprijs bonis aduentitijs. Vndè cogitandum erit.

ARGVMENTVM.

Semipatrẽ, nec vnius filij duos dari patres possibile est. Hinc mater defuncto viro festinare secũdas nuptias sub pœnis fuit prohibita, quibus de iure Canonico correctis. Quæstio mentes clarissimorum ingeniorum conturbans exoritur. Si intra annum luctus fuerit ortus filius, an primi, vel secundi viri sit, & cum filijs primi coniugij succedat primo, & in lucro *d.l.fœminæ*, & *l.generalitèr, C.de secũd.nup.* succedere? Alijs neutri, nec pro primo, nec secundo tenentibus. Electionem filio concedentibus alijs diuersas tenentibus sententias cum magistro magistrorum *Bart.* conculditur, & quæstio etiam locum habet, quando mulier marito existimato in absentia mortuo contrahit cum alio, & redit primus vir.

SVMMARIVM.

1 *Semipatrem dari, & vnum filium habere duos patres est impossibile.*
2 *Hinc probibitum est festinare secundas nuptias viduæ ob incertitudinem patris an primi, vel secundi mariti.*
3 *Explicatur turbatio sanguinis, seù confusio progeniei.*
4 *Iure canonico sunt correctæ pœna intra annum luctus nubentium.*
5 *Vidua intra paucos dies mortis primi viri nubente filius intra annum luctus natus an sit ex primo, vel secundo marito turbida quæstio.*
6 Iacob. Beluisij *opinio dicentis iudicandum ex similitudine primi, vel secundi viri.*
7 Bal. *vult filium succedere ei viro, in cuius domo est natus.*
8 Imola *pro secundo viro tenet.*
9 Dynus *filium succedere vtrique censet.*
10 Aretinus *filium ab vtroque excludit.*
11 *Iniquitas dictæ sententiæ ostenditur.*
12 Marius Salamon. *dandam electionem filio probat, & reprobatur.*
13 Alciatus *rem forte dirimendam opinatur.*
14 *Cum* Bart. *decidente ex signis, & coniecturis concluditur.*
15 *Quæstio incidat etiam quando vxor viro existimato defuncto contrahit cum alio, & redit primus maritus.*

QVÆST. CLXXIX.

1 SEmipater cum non detur, tamquam incompatibile sit etiam iure naturali, quod vnus filius habeat duos immediatos patres; Quia natura non patitur, nisi quod vnus tantùm per se, & suo puro, & separato sanguine possit generare, ex commixtione enim seminis fœtus confunditur, & ad inuicem se impediunt ad generationem plura diuersa semina, cum vnum corrumpat aliud.

2 Hoc iure naturali impulsus *Iurisconsultus Vlpianus in l.liberorum, §.1.vers.Prætor enim, ff. de his qui not. infam.* instinctu naturali recognoscens, quod quilibet genitus est ex vnius tantùm viri semine sine commixtione alterius, & quod genitorem solummodò demonstrare potest spatium temporis, ex quo genitus est ex illo sanguine, ideò dixit, quod ratio, qua Prætor ductus est prohibendi, nè vidua secundo nubat intra annum à die mortis primi mariti ea est, nè turbetur semen prioris coniugis, & obscurum sit, ex quo sanguine fuerit filius conceptus, an ex sanguine, seù semine primi mariti; Quia cum spatium temporis illius tamquam testis fide dignus manifestèr, & declaret, cuius ex his duobus sit filius sine ipso teste, & tempore, quo prohibita fuit vidua sub pœna ad secundas conuolare nuptias remaneret vtriusq; mariti sanguinis talitèr inuolutus, & turbatus, & in confuso, & in obscuro soboles, indè nata, vt non posset iudicari, cui tribuenda foret, quod omne comprehenditur his verbis:

Prætor enim ad id tempus se retulit, quo vir eligeretur, qui solet elargiri propter turbationem sanguinis, vbi vertit *Alber. sanguinis idest seminis.*

3 Idem colligitur ex sacra pagina *Sapientiæ c.7.vers.2.* ibi: *In ventre matris figuratus sum caro, decem mensium tempore coagulatus sum in sanguine.*

Atque *textum in d. l. liberorum, §.1.* interpetratur *Bald.n.1. Nota hic, quod duæ sunt rationes, quare mulier non debet nubere infra annum luctus. Vna est ratio cuiusdam reuerentiæ, & honestatis. Alia est ratio ex timore perturbationis sanguinis. Et est alia ratio scilicèt præsumptionis; Quia quæ nimis festinat suspecta redditur, quod priùs deliquerit, & fuerit per adulterium polluta, modo in viro non lugendo, cessat ratio reuerentiæ, & ratio præsumptæ fornicationis, seù præsumptionis, sed nam cessat ratio perturbationis sanguinis, nisi postquam peperit, & certum est ex priore viro parere non posse. Et tunc formantur duæ quæstiones. Prima est, si vidua statim nupsit, & nascitur filius, & dubitatur, cuius filius sit primi mariti, vel secundi.*

Turbatio sanguinis idem videtur, quod confusio progeniei, cognationis, nominis, & familiæ, & est mixtio seminum prolificorum prioris, & secundi viri.

4 Sed posito, quod de iure Canonico vidua statim post mortem primi mariti absque pœna infamiæ nubere valeat, *c.pen. & fin.C.de secund.napt. Sanch.de matr. lib.7.disp.87.n.23. & 27.Gutier.de matrim. c.108. n.2.& 7. Barbos. in r.fin.de secund.napt.*

5 Incidit quæstio illa difficilis, & contingibilis. Quia intra paucos dies post mortem primi viri vidua secundo nubat alij, & festinantèr cum alio contrahat nuptias, vel ignorantèr nullitèr contractum sit matrimonium, & primus vir, qui erat absens, qui existimabatur mortuus, redeat, cuius sit iudicandus filius.

Quæstio hæc de turbatione sanguinis est adeò turbida, vt turbauerit mentem Scriptorum clarioris ingenij, & eos in varias traxerit sententias.

6 *Iacob. Beluis.in l.1.de bon. possess. secund. tabal.& in l.1.C.quor.bonor.* dixit censendum filium eius, cuius faciem repræsentat, etsi vtrique sit similis, ad successionem illius debet admitti, de quo proles non superfit. Quæ opinio reprobatur per *Gratian.disc.567.*

7 *Bald. in l.si matre, C.de suis, & legit.hæred. num.2.* dicit, quod filius succedat ei viro, in cuius domo natus est, quæ opinio reprobatur à *Bart.in l.Gallus n.13.ff.de liber.& posth.*

8 *Imol.in d.l.Gallus n.12.* asserit, quod posteriori viro adiudicandus est filius, nam partus nascitur infra tempus, quo potuit nasci ex viro, & vxore, & sibi imputet maritus, dum hunc casum potuit cogitare.

9 *Dyn. in l.3. §. si duobus, ff. de alim. & cibar. legat.* opinatus est, quod filius debeat succedere duobus, idem tenet *Angel.in l.duo socij, ff.de hered.instit.* Quia aliquando euenit, quod quis sit seruus duorum, & ab vtroque libertatem consequi. At reijcitur communitèr hæc opinio, quia sit possibile, quàm esse se vnum duorum, secùs esse filium.

10 *Arctin.in d. l. Gallus n.4.& Cyn. in l.vulgo, ff.de stat.homin.* dicunt, quando neutri viro succedere debeat, cum ob incertitudinem patrem non valeat demonstrare, *Alber.in l.septimo mense n.6.ff.de stat.homin. Cauall.q.248.nu. 67.& q.796.*

11 Sed damnatur hæc opinio tamquam iniqua, & impia, nam sequeretur, quod filius, qui in veritate est legitimus, & ex legitimo matrimonio esset exclusus, tamquam vulgò conceptus, & quasi sine patre natus, *Ioseph.de Rustic.in d.l.cum anas lib.4.c.8.num.24.& 25.* vbi reddit aliam rationem, ibi: *Non enim in simplire illa incertitudine versamur, quia pater directa probatione incertus est, sed in alia ob duorum subsistentiam, cum vterq; genitor esse possit.*

12 *Marius Salomon.in d.l.Gallus n.61.* resoluit, dandam esse electionem filio, vt eius sit, cuius ipse volet, *arg.l.si fuerit, §.fin.& l.qui duos, §. sed si filio, ff.de reb.dub.* nam in ambiguo benignior ratio amplectenda est, itàque fauorabilis erit alteri, quàm neutri, & ditiori, quàm pauperi filium assignare, nam sufficiat, quod filius probat matrimonium cum matre.

Verum conuincitur hæc opinio, quia ex ea daretur, quod esset in potestate filij eligere pa-

patrem eum, qui in veritate non esset pater, & priuare consanguineos ea successione mutando iura sanguinis.

13 *Andr. Alciatus in d. l. Gallus, num.* 64. censuit, quod res sorte dirimatur, dùm ità dixit: *Ego vellem, quod talis — esset mihi contingeret, quia nescirem quid dicerem*. Deberet res iudicari per sortes, argum. notabili in *l. fin. §. sancimus, C. commun. de legat.*

Et ad istud facit, quod dixit de hac quæstione *Marius Salomon. in d. l. Gallus, num.* 60. *soluat Apollo*, idem est, ac si diceret, quod solus Deus potest iudicare, cuius iudicium per sortem consequimur. Nam secundum *Bald. in d. l. fin.* iudicio sortis vepotè in fortuna posito Dux est Deus, & vocatur vis diuina *l. flumineum, §. Seruius, ff. de damn. infect.* Et ideò quod à tali sorte non potest appellari.

Hæc tamen opinio nôn admittitur. Quia iudicium sortis non habet locum nisi in casibus à iure expressis, *Bald. in l. a. C. quando, & quib. quart. pars deb. lib.* 10.

Præterea non habet locum, quãdo dubium est super facto, & per indicia, & coniecturas, & alias probationum species potest probari, sed tantummodò, quando dubium est super iure, *glos. in l. vnic. C. vti possid.*

Alij *Doctores* dicunt, quod standum erit assertioni matris ex *l. etiam, ff. de probat. l. vxore, ff. de manumiss. testam. Iacob. Butrig. in l. filium, ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* Vbi refert, quod quædam Regina concepit filium ex quodam milite, & cum putaretur filius Regis primogenitus successit in Regno. Mater autem in articulo mortis dixit filio, tu benè es filius meus, sed non Regis, & ipse credidit dicto matris, & renunciauit Regnum, *Paul. de Castr. in l. cum quidam, §. quod dicitur, ff. de acqu. hered.* Ratio est. Quia agitur de matris facto.

14 Reijcerunt hanc opinionem *Bart. & Iaf. in d. l. Gallus ille num.* 13. ibi: *Sed hoc non videtur benedictum, quia mater potest decipi, l. 1. §. si mulier, ff. de liber. agnosc. l. 1. §. si per calumnia, ff. si mul. ventr. nomin.* Hic *Iason. num.* 66. Et ex mariti confessione posset etiam præiudicari alijs fratribus defuncti, fortè filijs, qui peterent eius successionem contra regulam, quod in præiudicum tertij talis assertio non valet, *l. qui seruum, ff. de interrog. act.* Et reijcienda etiam videtur. Nisi cum assertione matris concurrant adminicula conceptionem significantes, *Giurb. in Consuet. Messani cap.* 8. *gloss. 2. part. 1. num.* 5.

Diuersa est aliorum opinio, quod in hoc casu consulendus est Princeps, *Boer. decis.* 186. *Lucas de Penn. in l. muliebris, vers. sed cum hæc, C. de incol. lib.* 10. Qui afferit, quod suo tempore euenit, quod quædam mulier mortuo marito intra quindecim dies superduxit alios duos viros, & pepetit deindè filium intra nonum mensem à morte primi viri, & cum dubium maximum oriretur, cuius viri esset filius super filiatione, & hæreditate trium virorum, quæstio fuit deuoluta ad Sedem Apostolicam.

Attamen neque hæc placet opinio, quia hoc dubium cum non consistat in iure, sed in facto valdè dubio, & intricato ob temporis breuitatem, intra quod mulier transiuit ad secundas nuptias. Princeps, vel Sommus Pontifex non possunt quid certum iudicare, nisi per indicia, & probationes; Alij indecisam hanc quæstionem reliquerunt.

Cęterum magister magistrorum *Bart. in d. l. Gallus num.* 13. docet, quod prius inspicienda sunt signa conceptionis, & si ista signa non apparent, tunc standum est Consuetudini mulieris in quanto tempore consueuit parere, & si non appareat, tunc est committendum Medicis, & Obstetricibus peritis in arte secundum *l. 1. §. 1. ff. de ventr. inspic.* nam ex qualitate personæ potest Medicus probabilia quædam elicere indicia, quod si nihil appareat, recurrendum est ad id, quod frequentiùs accidit.

Quam magistralem doctrinam amplexantur *Iaf. in d. l. Gallus, num. 2. Bolognett. n.* 190. *Æmil. Ferrett. nu. 24. Vasq. de success. creat. lib. 2. in 2. p. 1. p. §. 10. requisit. 24. declar. 2. num.* 113. *Thesaur. decis. 3. num. 60. Alex. Raud. de analog. cap. 30. num. 25. Crass. in §. successio ab intestato q. 2. num. 25. Giurb. cap. 8. glos. 2. par. 1. n. 3. Carranz. de legit. part. de sign. c. 20. q. 6. n.* 73.

Ad clariorem intelligentiam distinguend sunt sequentes casus.

Primus casus sit, in quo iudicandus est filius genitus ex primo viro, quando probatum fuit, quod antè mortem primi viri apparuerint, siuè demonstrata fuerint aliqua signa conceptionis, veluti si mulier menstrua retinuerit. Quia post conceptionem retinentur menstrua. Et probatum etiam fuerit, quod affecta fuit dolore capitis, oculorum tenebrositate, acvertigine, pigritia, tarditate, siuè grauitate corporis, declinatione ad somnum, fastidio in cibis, & habuerit ad nauseam, seù redundationes stomachi, appetirus cibi insoliti, & quod depressi fuerint oculi eius, minoritæ pupillæ, ingrossata alledo cum maculis, vulgò *Panno*, seù malitia coloris in facie, quæ signa colligunt ex *Hippocr. lib. de genitur. Auicenn. lib. 3. fen. 2. tract. 1. cap. 11. Arist. lib. 7. de histor. animal. cap. 3. & 4. Plin. lib. 7. c. 6. Giurb. d. num. 7. vsque ad 15. Randen. de analog. cap. 30. num. 2. Forster. de success. ab intest. in rubric. de probation. filiat. quæst. 1.* Quid si conceptionis talia signa viuente adhuc primo marito apparue-

paruerint, partus tribuendus sit priori viro, *Caranza de vera humani,& legit.part.designat. cap.1.sectiou.1.de sign.conception. à num.23.* de his,& alijs signis latè *Giurb.*

Aduertendum est, quod si tria, vel quatuor signa ex dictis concurrant viuente primo viro, interpetrandum est, quod partus editus primi viri sit, quia cum agatur de re difficilis probationis de sui natura, singula, quæ non possunt, collecta iuuant, *Barbos. axiom.* 209. *num. fin.*

Secundus casus est, quando primus maritus esset ità senex,vt ineptus videretur ad generandum, putà sexagenarius, in quo diminutus est calor naturalis, & potentia seminis, quod semen non sicut in prima ætate est generationi aptum, ex quo non potest à natura benè coqui, & propterea existens in tali ætate perrarò generare valet, *l.si pater, §.fin. ff.de adopt. Surd.decis.*83.*n.*9.

Ex aduerso autem alter maritus iuuenis, vel saltèm non ità prouectæ ætatis, & magis aptus ad generandum, in hoc enim casu non ex sene, sed ex iuuene præsumitur genitus, vt *Surd.num.*18.

Tertius casus est à contrario, si primus vir sit iuuenis, sanior, & rubustior, alter autem senex, atque morbosus, & partus iuueni tribuendus est, *Surd.n.*18.

Quartus casus est, quando primus vir per quatraginta dies inter eius mortem tamdiù aduersa laboraret valetudine, vt non potuerit mulierem carnalitèr cognoscere, cum valdè grauatus esset, & impeditus humoribus, potentia coeundi caruerit, & Medici, & in arte periti hoc iudicent, quorum declarationibus iuramento vallatis standum est.Nam præsumitur, quod licet infirmus, & morbo detentus possit rem veneream cum vxore habere, & generare, *Gamma decis.* 326. & ibi *Addit.num.*1. si tamen per tantum tempus ità ægrotus iaceret, vt detracto tempore, quo infirmus fuit primus vir, non superfit legitimum tempus ad partum, videlicèt, septimi, noni,vel decimi mēsis,& respectu secundi viri partus sit intra legitimum tempus, hoc casu non ex primo viro, sed ex secundo iudicandus erit, *Zachias de Medicolegal. tit.* 5. *quæst. vltim.à num.*2. *Carranz.cap.*20.*q.*6. *n.*73.

Quintus est casus, quando natus primo viro sit septimestris, secundo autem viro semestris, tunc referendus est ad primum virum, quia frequentior, & perfectior est partus septimestris, quàm semestris, vel octomestris, *l.septimo mense, ff. de stat. hom.* At verò semestris, vel octomestris non ità perfectus, sed imperfectus, & abortiuus. Quia secundum *Aulum Gellium lib.*3.*noct. Atticar.c.*16.septimo mense rarò nascitur filius, octauo numquam, sępissimè nono, sępè numero decimo, *Mantic.de coniect.lib.*11.*tit.*6.*nu.*11. *Giurb. vbi sup.num.*17. *Carranz. cap.*11.*de octomestrib.num.*1.

Et quamuis *Carranz.à num.*38.teneat posse dari partum octomestrem vitalem perfectum simul, & maturum, & inter naturales, & legitimos connumerandum reprobans *à nu.*58. *Cyn. Bald.Tiraq.Giurbam,* & alios. Tamen *num.*56. fatetur, esse imperfectum septimestrem, & de rarò vitalem.

Sextus hinc è contrariò oritur casus, quod si fœtus sit primo viro octomestris, secundo autem septimestris filius tribuendus est secundo.

Septimus casus, quando partus sit primo viro vndecimensis, secundo autem viro octomestris, hoc casu præsumendus est genitus ex secundo, non ex primo, quia partus, qui editur in octauo est perfectior illo, qui editur in vndecimo, & hoc non est legitimus, *l.*3. *§.post decem, ff.de suis, & legit.Carranz. in c.*14. *de vndecimestrib.à num.*11.

Octauus casus est, quando editus est partus nono mense,idest intra ducentos,& septuaginta dies à die mortis primi viri. At verò respectu secundi est in decimo mense, idest intra ducentos, & octoginta dies, tunc partus referendus est secundo viro, quia naturalior, & perfectior est, & maturior hic decimestris, quàm nonomestris, *l.Gallus in princ.*ibi: *Intra decem menses proximos mortis meæ natos, Carranz. de nonomestrib.c.*12.*n.*9.*& seqq.*

Nonus casus, quando respectu primi viri partus editus sit intra ducentos septuaginta dies vsque ad ducentos,& octoginta duos plus, vel minùs computandos à die mortis primi viri,& respectu secundi ante 270.dies,vel post 283.isto casu iudicandus sit primo viro, *Diu. Thom.*3.*p.summa qu.*46. *ar.*6.

Decimus erit casus, si respectu tàm primi, quàm secundi viri partus sit editus à 270.vsq; ad 282. dies plus, vel minus, & mater asserat cum iuramento credulitatis, & aliqua alia ratione, quod partus procedat à tali viro, & simul concurrat, quod fœtus sit similis huic secundo,præsumitur ex tali secundo, *Menoch. de arbitr.cas.*89.*n.*97. *& lib.*6.*præs.*14.*n.*9.

15 Quando adsunt coniecturæ pro primo, & secundo viro in conflictu, *Imola in d. l. Gallus* tenet, quod partus præsumatur ex secundo viro, cui est adiudicandus, *Surd. cons.*1.*nu.*56. *Carranz.c.*20.*q.*6. *n.*76. Et videtur, quod imputandum sit secundo viro, cur ità intempestiuè cōntraxerit, vt turbaretur, & obscuraretur, ex cuius sanguine esset fœtus, *l.liberorum, §.*1.*ff.de his qui not. infam.*

Omnia, quæ in hac quæstione dicta sunt, procedunt etiam in casu, quo non morte mariti dissoluatur matrimonium, verùm etiam

etiam in casu, quo primus vir contrahit cum alia prima vxore viuente. Vel si marito absente, & reputato mortuo præmissa informatione mulier in facie Eccesiæ secundas contrahit nuptias, & primo viro viuente, & reuersò fuerit vxor restituta.

Vel in casu, quo mulier ab amasio relicta, vel amasius ab eo relictus illicò contrahat matrimonium, proût in facti contingentia refert *Paul. Bellon. de potest. cor. quæ incontin. fiunt lib.2.c.53.nu.2.* dum ità dicit: Non possum hoc loco omittere, quod in vita Philippi Archinti Archiepiscopi Mediolanensis refert *Io: Petr. Glussian. lib.1.c.2.* vbi narrat lepidum factum, & summum iudicium ipsius Archiepiscopi commendat, non valdè absimile illi, de quo in *c. afferte de præsumpt.* Rem habebat Romæ qoidam Germanus cum muliercula, quæ discedente illo statim copiam sui fecit cuidam Hispano, itaùt nec puncto quidem temporis thorum vacuum reliquerit, enixa est filium statim post nouem menses. Reuerso Germano, lis magna inter eum, & Hispanum vtroque acerrimè tamquam pro aris, & focis contendente suum esse genium. Res venit ad iudicium apud Gubernatorem Romæ, quo munere tunc Philippus fungebatur. Dubiares erat, & coniecturis à Doctoribus numeratis non posset quidquam in vnam, vel in alteram partem tribui. Dum contenditur in ædibus Archinti iubet illa poero iam grandiusculo afferri ientaculum, & simul apponi duos cyathos, vnum aqua, alterum vino plenum. Sua sponte puerulus accurrit ad scyphum aqua plenum, cumque exhausit. Quod vbi vidit Germanus, statim contra se ipsum pronunciauit, exclamauitque non esse illum filium suum, qui Thetydem, vt poeticè loquamur, Bacco prætulerit.

Alium sub dubio addit casum *Carranzæ*, quando recens vidua carnalitèr se amasio immisceat, & prolem intra tempora partus vtrique congressui accomoda susceperit. Tamen in hoc increpide tenendum est, quod fauore matrimonij præsumitur filius genitus ex defuncto marito ex ratione *text. in l. miles, §. defuncto, ff. ad l. Iul. de adulter.* & ità in terminis tenet *Bellon. lib.2. vbi sup. c.53. num.1.*

ARGVMENTVM.

Præmorientia parentis binubi an probanda sit ex parte filiorum pro acquisitione lucrorum irreuocabili ex *l. fœminæ, C. de secund. nupt.* Et quid insimùl in naufragio, ruina, bello, & terræmotu, vel peste mortuis patre, matre, & filijs? Seruandi causa testamenti, vel fideicommissi an præsumatur prȩmorientia testatoris, vel filiorum hæredis grauati. Variæ distinctiones recensentur.

SVMMARIVM.

1 *Præmorientia parentis binubi an probanda sit ex parte filiorum pro acquisitione lucrorum ex* l. fœminæ, C. de secund. nupt.
2 *Actori incumbit onus probandi suam intentionem, & Reus obtinet ex non iure Actoris.*
3 *Testatore, & hærede insimul in ruina, naufragio, & simili casu actoris an probanda sit superuiuentia hæredis?*
4 *Mulier vti imbecillis an præsumatur præmortua?*
5 *Hærede grauato in casu mortis sine filijs vtrum filij præsumantur præmortui.*
6 *Varia distinctiones recensentur.*

QVÆST. CLXXX.

1 OB parentis ad secunda vota transitum cum filijs communibus acquiratur dominium bonorum à coniuge defuncto obuentorum commutabiliter si superuiuant parenti, aliàs si prædecedant cõsolidatur proprietas cum vsufructu in beneficiom parentis, vt supponitur ex *d. l. fœminæ, & l. generalitèr, C. de secund. nupt.* An ad acquisitionem irreuocabilem lucrorum sit necessaria probatio præmorientiæ parentis binubi. Et qoid insimul in ruina, naufragio, incendio, terræmotu, bello, vel peste decesserint parens, & filij.

2 Dicendum videtur, quod filij teneantur probare præmorientiam parentis. Quia Actoribus incumbit probare suam intentionem. Et Reus non teneatur aliquid probare, & satis possit obtinere ex non iure Actoris, quamvis Reus, & possessor nihil habeat, *cap. cum post electionem, & cap. cum super de concess. præbend. l. in exceptionibus, ff. de probat.*

3 Præterea si essemus in eodem tempore mortuis, vt in mortuis simul in naufragio, ruina, & in bello, quamvis in eis possit dari aliqua prioritas, & posterioritas, & testator, & hæres institutus simùl decesserint, si ex parte hæredis non probetur, superuiuentia nitiatur testamentum, & caducatur institutio, & ex sola incertitudine præmorientiæ hæredis, vel testatoris caduca dicitur dispositio, si non constat de præmorientia, *glos. in l. idem, ff. de reb. dub. Menoch. lib.6. præs.50. num. 18. Andreol.*

dreol. controu.163. num. 17. vbi quod nihil referat, quod vnus sit masculus, alter fœmina, *Menoch. num. 29.*

Imò fauore testamenti conseruandi nec admittitur præsumptio præmorientiæ testatoris, nam ea non potest admitti in caso, quo exigitur probatio superuiuentiæ ad effectum validitatis testamenti, & illius vigore acquisitionis hæreditatis, *Bar. in l. qui duas, §. cum in bello, & l. quod pariter, ff. de reb. dub.*

4 Ad hæc neque præsumi priùs mortuam mulierem imbecillem, quando agitur de validitate testamenti, ad quam requiritur probatio superuiuentiæ, *Menoch. lib. 6. præs. 50. nu. 20. Medic. in tract. mors omnia soluit p. 1. nu. 56. Roland. de lucr. dot. q. 60. n. 6.*

5 Beneuerùm quando fideicommissum fuit ordinatum in casu mortis sine filijs, præsumit lex fauore fideicommissi seruandi filios præmortuos, *l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad S.C. Trebell.*

At quando agitur, quod simul mortui sint, vel in diuersis locis institutus, & substitutus incertitudo vitiat, & fideicommissum extinguitur, nisi hæres probat substitutum superuixisse, *Soc. sen. in l. qui duos, §. cum in bello num. 6. ff. de reb. auth. iudic. poss. Andreol. vbi sup. nu. 9.*

6 Matre, vel patre, & filijs impuberibus simul incendio, ruina, & naufragio, vel simili casu decedentibus, adeoùt incertum sit, quis ex illis posterior occubuerit, an videatur prius parens ordine naturæ decessisse, vel potiùs filios vti imbecilliores; Et per *text. in l. si mulier, ff. de reb. dub.* decisum testatur *Præs. de Franch. dec. 454.* concludens, impuberes præsumi prædecessisse matri, probant *Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glos. 7. p. 2. n. 47. Fusar. de substit. q. 416. n. 2.* Ratio est, quia tenera ætas non potest diù cum morte colluctari, *Barry de success. lib. 17. tit. 6. de condit. mod. n. 21.*

Calamitates præsentis sęculi plures casus nos docuerunt distinguendos, cum pluries terræmotu, peste, & alijs flagellis parentes cum filijs, & familia occubuere.

Quando ad lucri, aut alicuius rei acquisitionem requiritur aliquem altero superstites obijsse, tunc vtroque naufragio ruina simul extincto, si non constat, quis prior fuerit mortuus, siuè vterque sit masculus, siuè altera fęmina, deficere conditionem, & acquisitionem lucri iuxtà *Bar. in d. l. quod de paritèr*, probat *Carpzou. dec. 19. Couar. var. lib. 2. c. 7. num. 10.* in casu statuti deferentis lucrum dotis viro, si vxor præmoriatur.

Aut agitur de aggressura latronum, & liberos superuixisse patri videtur dicendum, licèt quidam essent in cunabilis, & ità iudicatum fuisse testatur *Charondas lib. 5. respons. c. 51. & 52.* Ea ratione, quia tunc præsumitur latrones adorsos fuisse priùs parentes tamquam fortiores, vt tenet *Barry lib. 17. tit. 12. num. 31.* & videndus *Peregr. de fideic. art. 43. n. 51.*

Pater, & filius si non in casu momentaneo simul perierint, sed in casu habente tractum successiuum, tunc præsumitur prius mortuus pater, *Alex. Trentacinq. de substit. p. 4. c. 7. num. 36. Censal. ad Peregr. vbi sup. vers. sed limita.*

Vt impubes prius occubuisse præsumatur, id non est adeò verum, vt persæpè contrarium non contingat, vel quia fortior fortiore impetu percussus, vel minus temporis habuerit ad se retrahendum, vel quia agens egerit inæqualitèr, idcircò leges in huiusmodi casibus præsumunt patrem, licèt fortiorem prædecessisse, *Aret. cons. 10. Soc. sen. in l. si mulier, ff. de reb. dub.*

Cęterum si quæstio sit, matrem, & filios mortuos simul fuisse repertos, incertum tamen est, quo ordine expirauerint, sed certum, quod nec vno ictu, nec eadem vi oppressas, tunc credendam matrem prius animam efflasse, etiamsi filia impubes sit, *Vgo Donell. in l. qui duos, §. in bello, ff. de reb. dub. Bald. cons. 145. lib. 5. nu. 6.* Etsi pater, & filius non in casu momentaneo simul perierint, sed in casu habente tractum successiuum, tunc mortuus præsumitur prius parens, *Alex. 35. vbi sup. p. 4. c. 7. num. 36.*

Impubes, quod præsumatur priùs mortuus non reperitur in iure cautum, nisi quando simul perierunt, & vno, & eodem casu, puta ruina, incendio, vel naufragio, vt *Peregr. nu. 53.* & omnes loquuntur in ruina, naufragio, conflictu, terręmotu, vel fulmine reiectis.

Aliud in terminis impuberis contagiosa tabe interempti, aut simili morbo, *Redenasch. cons. 49. num. 33.* qui in contrarium refert *Menoch. nu. 33.* cum *Redenasch.* pulchrè *Altograd. cons. 69. lib. 1. num. 11.* & in facti contingentia ego defendi pro consanguineo filij peste cum patre defuncti pro successione in bonis filij tamquam post mortem patris mortui.

Ratio est, quia licet pestis æquiparetur casui belli, cum pestis sit bellum Dei, & hoc morbo furente plures consecutim periere simul, vt *Ripa de præseruat. remed. nu. 182. Altograd. vbi sup.* Nihilominùs non potest dici casus ità momentaneus, sed solet habere tractum successiuum, & proindè præsumatur priùs pater, quàm filius mortuus, vt *Alex. 35. vbi sup. Bal. cons. 145. lib. 5. num. 6.* Dixi in *obs. 454. de Franch. num. 4. & 5.* idque ex ordine naturæ.

Virum, & vxorem si contingat vna ruina periisse, præsumendum est vxorem priùs decessisse, *l. si possessor,* & ibi *glos. in verb. id ipsum, ff. de relig. & sumpt. funer. Tusc. lit. M. conclus. 401. n. 6. Farin. in fragm. crim. verb. mors n. 314.*

Cen-

Cenſal. ad Peregr. verſ. ſed bis vlteriùs.

Contrarium veriùs dixi in *d. obſ. 454. nu. 7.* Quia inter ſimul decedentes potuit attendi ordo naturæ, vt priùs cenſeatur mortuus maior nata, & debeat probari prædecedentia, *Conar. vbi ſup.* Facit text. *in l. nihil intereſt*, vbi *Accurſ. ff. de adulter.* vbi viro, & fœmina æquis vulneribus ſanciatis, diutiùs ea vulnera tolerare fœminam, quam virum dicitur, ſuper qua explicatione videndus *Conar. n. 10.*

Cauſa piæ ſubſtituta præſumendum, quod eſt fauorabile piæ cauſæ, poſt alios *Menoch. d. præſ. 50. à nu. 26. Cenſal. ad Peregr. verſ. ſecundo limita.*

ARGVMENTVM.

Vno ex filijs prædefuncti patris viua matre ingreſſo in Monaſterium Capuccinorum ibique profeſſo, & ante ingreſſum inſtitutis hæredibus ſuis prçterita matre, quç poſteà tranſiuit ad ſecundas nuptias, & demùm deceſſit ſuperſtitibus alijs filijs primi coniugij. Quæritur, an iſti agere valeant pro lucris ex *l. fœmina, C. de ſecund. nupt.* & qualitèr diſtinguendo bona cum deductione legitimæ in vſufructu, & proprietate. Quid in patre binubo.

SVMMARIVM.

1 *Series facti.*

2 *Matri ſtatim emiſſa per filium profeſſione in Monaſterio incapaci bonorum debetur legitima.*

3 *Legitima an debeatur matri in proprietate, & vſufructu, ſi tempore profeſſionis emiſſæ in Monaſterio eſſet vidua.*

4 *Diſtinguuntur bona patris, vel ab alijs obuenta.*

QVÆST. CLXXXI.

1 VNo ex filijs prædefuncti patris viua matre ingreſſo in religionem Capuccinorum ibique emiſſa profeſſione relictis ante ingreſſum hæredibus vniuerſalibus alijs fratribus prætérita matre, quæ cum poſt aliquod temporis interuallum ad ſecundas tranſijſſet nuptias, demùm deceſſit ſuperſtitibus alijs filijs primi coniugij. Quçritur, an poſſint illi agere pro lucris ex *l. fœmina, C. de ſecund. nupt.* pro bonis matri obuentis à primo viro.

2 Dicendum videtur pro matre, quod illa iam acquiſiuerat legitimam ſibi debitam in bonis filij profeſſi, etiam quoad proprietatem ſtatim à die emiſſæ profeſſionis morte naturali non expectata iuxtà *gloſ. in c. cum ſimus, & ibi Anchar. & Butrig. de regul. Abb. in c. in præſentia num. 59. de probat. Fachin. lib. 6. controu. c. 13. Honded. conſ. 60. n. 18.*

3 Ideòque cum dicta mater ſemèl aſſequuta ſit legitimam in dictis bonis filiorum profeſſorum, non potuit illam amittere per tranſitum ad ſecunda vota poſteà ſubſequutam, *Merlin. de legit. lib. 4. tit. 2. q. 1. n. 14. Rota deciſ. 39. num. 9. poſt Michelor. de fratrib.*

4 Reſpectu autem bonorum profectitiorum filij à patre peruentorum per tranſitum ad ſecunda vota remanet ſolum vſufructuaria proprietate reſeruata pro filijs primi matrimonij ex *d. l. fœmina*, & ibi *Ripa nu. 9. Boer. dec. 192. num. 1. & ſeqq.*

Hinc mortuo alio ex filijs dicti primi coniugij ſuccedit mater cum alio filio in vſufructu quoad bona à patre, vel auo obuenta, & quoad alia in proprietate, & vſufructu, ità *Rip. in d. l. fœmina nu. 9.* cum alijs *Rota d. dec. 39. num. 10.*

Maior difficultas eſt in patre binubo, ſi deceſſerit vnus filius primi matrimonij cum ſit ex legis prouiſione vſufructuarius, vtrum ſuccedat in bonis à prima coniuge obuentis, dum non ſuccedit nec in proprietate per *d. l. fœmina*, neque in vſufructu, iam pœnas ſe exiſtente nè ſuccedat ſibi ipſi, nec vſusfructus patris in bonis filij ceſſet per mortem filij, *l. fin. C. de vſufr.*

ARGVMENTVM.

Inter pœnas ſecundarum nuptiarum datur duplex differentia, aliæ imponunt mulieribus ſecundo nubentibus. Aliæ tàm mulieribus, quàm viri, ſpecies primarum pœnarum recenſentur, & dum concernunt etiam filiorum primi coniugij fauorem an vigeant, vel fuerint correctæ. Ideòque mulier per tranſitum ad ſecunda vota legatum à viro non amittat iuxtà *l. 1. C. de ſecund. nupt.*

SVMMARIVM.

1 *Pœnæ ſecunda nubentium ſunt in duplici differentia; Aliæ mulieribus ſolum impoſitæ.*

2 *Singula recensentur.*
3 *Rationes quare fuerint constituta pœna.*
4 *An sint sublata.*
5 *Concernentes fauorem filiorum an vigeant.*

QVÆST. CLXXXII.

1 INter pœnas secundo nubentibus impositas adest duplex differentia. Aliæ enim imponuntur mulieribus, quæ intra annum luctus nubunt ob festinationem nuptiarum. Aliæ autem imponuntur tàm mulieribus, quàm hominibus, qui quandocumque ad secunda vota transierint.

2 Inter primas erat primò, vt mulieres tàm citò nubentes essent infames, *l.consensu, §.si verò, C. de repud. l.liberorum, §.1.ff.de his,qui not.infam.l.1.C.de secund.nupt.* Secundò, vt non possent dare in dotem plusquàm tertiam partem suorum bonorum. Tertiò, vt nec etiam ipsis plusquam tertiam partem testamento relinquere possent. Quartò, hæreditates, legata, donationes causa mortis, aliaque in testamento capere non poterant. Quintò, amittebant omnia eis relicta, seù donata à primo viro tàm respectu vsusfructus, quàm proprietatis. Sextò, non succedebant ab intestato, nisi coniunctis vsque ad tertium gradum. De quibus omnibus habetur in *l.1. C.de secund.nupt.*

3 Rationes huius Constitutionis erant. Prima quædam impudicitiæ præsumptio, vt dixit *Bald. in cons.204. lib.1.* nimia enim festinantia incontinentiæ manifestum est signum, ac sinistra genera suspicionum inter vxorem, & secundum virum, & propreterea ad morum correctionem illæ fuerunt inductæ pœnæ.

Secundò, impositæ dicuntur ob iniuriam illatam primo viro, cuius memoriam tàm citò reliquit, *Castrens.cons.366.lib.1.* aliquam enim reuerentiam primo viro mortuo exhibere debet vxor.

Tertiò, ob incertitudinem futuræ prolis, & sanguinis confusionem. Prætereà ob suspicionem nè vxor malignè aliquid egerit contra primum virum. Et propterea *Bal. in proœmio decreti in vers. pacificus,* dixit nubere intra annum luctus non esse actum laudabilem, nec fieri posse absque rubore, & sequitur *Garron. in d.l.1.n.2.* qui subdit, neç maritum posse concedere licentiam vxori, vt nubat intra annum luctus cum hęc remissio fit contra bonos mores, *Dec.in rubr.de secund.nupt.n.*8.& voluit *Bal. in d.l.1.*

4 Sed animaduertendum est, omnes istas pęnas inductas contra festinantes ad secunda vota per ius Canonicum esse sublatas, *c.fin.de secund.nupt.* Cum enim de iure Canonico sit permissum mulieribus quandocumque transire ad secunda vota, non debent ex re permissa sustinere iacturam, vel pœnam, & stante hac permissione, de qua in *c. pen.de secund. nupt.* non potest actus ille dici iniuriosus, vndè cessare debet omnis pœna, *Castrens.cons.366. lib.1. Riminald. iun.cons.279.n.215. lib.3.* Meliùs est enim mulieribus secundas permittere nuptias, quàm quod sub periculo incontinentiæ viduæ permanerent.

5 Nec obstat nonnullas ex his pœnis concernere etiam fauorem filiorum. Nam satis est esse inductas ob festinationem ad secunda vota, quæ cum sit permissa, & cum reputatur actus legitimus, non debet plecti aliqua pęna, latè *Surd.cons.175.num.20.lib.1.Michelor. de fratrib.p.3.c.13.num.4.*

Vndè si vir aliquid relinquat vxori, hæc legatum non perdit ob trànsitum ad secundas nuptias intra annum luctus, *Garron.in l.1.C. de secund. nupt. Ruin.cons.42.n.3.lib.1.* cum existentibus filijs primi matrimonij, *Michelor.num.5.*

ARGVMENTVM.

Statutum de medietate lucri dotis ad beneficium secundi viri concessa mulieri quoad reliqua bona facultate libera disponendi, si mulier extradotalia secundo viro donauerit superstitibus filijs, vtrum per transitum ad tertias nuptias retineat solum maritus vsumfructum bonorum extradotalium reseruata proprietate filijs primi coniugij. Et legitima filiorum quanta sit, an respectu totius dotis, & omnium bonorum extradotalium. Quæritur, an sit derogatum iuri communi per statutum, & respectu *l. fæminæ*, & *l. hac edictali, C.de secund.nupt.*

SVMMARIVM.

1 *Statutum de medietate lucri dotis ad beneficium secundi viri cum facultate liberè disponendi quoad reliqua bona, vtrum per hanc facultatem censeatur derogatum* l.fœminæ.
2 *Statutum regulariter intelligendum iuxtà iuris dispositionem si non litteraliter sit derogatum.*
3 *Statutum derogãs* l.hac edict. *& non* l.feminæ *intelligitur solum interrogasse* l. hac edictali.
4 *Legitima filiorum an sit calculanda respectu totius*

tius dotis, vel dempta medietate dotis.

5 *Diſtinguitur, an ſtatutum deferat lucrum totius dotis, vel medietatis, vel reſeruet legitimam totius dotis.*

QVÆST. CLXXXIII.

1 STatutum de medietate lucri dotis ad beneficium ſecundi, vel vlterioris viri conceſſa mulieri quoad reliqua ſacultate libera diſponendi, ſi mulier extradotalia ſecundo viro donauerit ſuperſtitibus filijs, vtrum per tranſitum ad tertias nuptias ſecundus maritus retineat ſolum vſumfructum bonorum extradotalium, & legitima filiorum quanta ſit an reſpectu totius dotis, vel detracta prius medietate lucri dotis iuxtà ſtatutum.

2 Quoad primam partem ſtatuti deferentis lucrum medietatis dotium ad beneficium ſecundi viri tenendum videtur, quod ſtatutum nihil operetur reſpectu extradutalium, etiam quod conceſſa fuerit libera teſtandi facultas, ſed intelligatur conceſſa ſeruata forma iuris. Quia regularitèr facultas teſtandi quamuis libera ſit conceſſa, & ſimplicitèr ſubintelligitur iuxtà iuris diſpoſitionem, *l. ſi quando*, *C. de inoffic. teſtam. Surd. conſ. 123. nu. 24. Rota dec. 47. p. 1. diuerſ. num. 6. Bich. dec. 554. nu.* .

3 Certiùs. Quia ſtatutum expreſsè derogat diſpoſitioni *l. hac edictali*, *C. de ſecund. nupt.* dum medietatem lucri dotis deſert viro, quãdo ſuperſtitibus filijs portio cuiuſque filij eſſet minor medietate ad beneficium viri, & ità diſpoſitio *d. l. hac edictali* eſt incomparibilis cum ſtatuto. Oportet enim derogationem eſſe expreſſam, vel neceſſariò à repugnantia, & incompatibilitate reſultat, *Surd. conſ. 401. per tot. Gratian. diſcept. 463. nu. 3. Ferrentill. ad Burat. dec. 396. n. 3. Bich. vbi ſup. nu. 14.* vbi quod bona extradotalia ſecundo viro à muliere relicta ab illo auferuntur, & applicantur filijs primi matrimonij, quibus minùs mater reliquit, & verbis ſtatuti ceſſantibus locus eſt iuri communi, quodque illi non cenſetur derogatum, licèt data fuerit facultas diſponendi.

4 Reſpectu alterius difficultatis circa calculum legitimæ, an illa ſit calculanda non reſpectu totius dotis, nempè vt ſic triens totius hæreditatis, & dotis, ſed eius, quæ ſupererit detracto lucro viri?

Dicendum videtur, quod legitima ſic triens illius, quod ſupereſt detracto lucro dotis, *Anchar. conſ. 101. n. 5. Gabriel conſ. 101. num. 9. lib. 1. Gratian. diſcept. 300. n. 3.*

5 Etenim ſtatutum vbi derogat *l. hac edictali* lucrum detrahit, vt æs alienum, *Merlin. deciſ. 853. n. 7. Bich. vbi ſup. n. 22.*

Alitèr ſi ſtatutum reſeruaret legitimam totius dotis, *Beroui conſ. 20. lib. 1. Michelcr. de fratr. p. 3. c. 13. n. 100. Bich. vbi ſup.*

De matre, cui debetur legitima in bonis filiæ, vt quoties ſtatutum deſert dimidiam doris marito, in hoc caſu non detur legitima in illa dimidia, ſed maritus antè omnia deducit lucrum prædictum, & poſteà mater ſuper reliqua portione capiet ſuam legitimam, nulla habita ratione partis, quam vir lucretur, non ſecùs ac ſi res aliena, *Corn. conſ. 127. lib. 3. Bald. conſ. 314. lib. 4. num. 3. Phanucc. de lucr. dot. gloſ. 5. num. 33.*

Ratio eſt, quia in deducenda legitima attenditur tempus mortis, & ſic bonà, quæ tunc temporis reperiuntur, *l. quæritur*, *C. de inoffic. teſtam.* Et in morte vxoris non reperiatur, niſi medietas dotis, cum altera ex ſtaturo ad virum ſpectauit, & ſic tanquam æs alienum deducitur.

Ratio ſupradictorum eſt, nam quando Statutum dimidiam doris ſecundo viro tribuit, non auſert in totum legitimam filio, ſed ſolum illam minuit, quod poteſt ſacere. Secùs verò ſi ſecundus vir totam dotem lucraretur, cum hoc caſu filij tota legitima priuarentur, quod eſſet abſurdum, & contra naturalem rationem, nulla enim eſſet differentia inter extraneos, & hæredes, non poteſt enim ſtatutum in totum legitimam tollere, ſed in parte diminuere, *Gratian. diſcept. 178. in fin. & diſc. 197. num. 7.*

Quotieſcumque autem ſtatutum meminit de filijs primi matrimonij, vel aliter derogaret *d. l. hac edictali*, tunc legitima penitùs tollatur, ſi tota dos deſeratur marito, vel in ea parte mariro delata, *Menoch. lib. 6. de præſumpt. præſ. 38. num. 31. Gratian. diſcept. 300. num. 3. Gaſp. Theſaur. in addit. ad deciſ. 184.* & iterùm congregatis claſſibus, quod maritus lucretur integram dimidiam dotis abſque vllo onere ſubdens ità fuiſſe concluſum, & in poſterum obſeruandum. Quia ſtatutum poteſt cum cauſa rotam legitimam tollere, & legitima neceſſaria cauſa dicitur, vt viduæ faciliùs virum inueniant, fusè *Hodiern. ad l. hac edictali qu. 7. num. 23.*

Nec in caſu prædicto præcisè legitima tollitur, ſolum enim prohibetur illius detractio ex dote matris, & non ex alijs bonis, in quibus admittitur ſucceſſio, *Dec. conſ. 19. num. 6.* Subdens, quod etſi poſſit mulier non habere niſi dotem, attamen ſatis eſt, quod non auferatur legitima præcisè, & certitudinalitèr.

Quidquid ſit de hac controuerſia *Hodiern. num. 31.* concludit ſtatutum ſemper interpretandum, vt minùs à iure communi recedat. Et quando ſtatutum ad iuris correctionem poteſt duos effectos operari, eſt capiendum, vt in vno tantùm caſu corrigat, in alioque non deuiet à diſpoſitione iuris communis, *c. cum*

dilectus de consuetud. Roman. consf. 199. *num.* 7. *Berous consf.* 150.*n.*26.*lib.*1.& hanc sententiam pluries tenuisse *Rotam* inquit *Merlin. dec.*144. post *tract. Merlin.de legit.*statuta enim in tantùm disponunt, in quantùm loquuntur. In specie proposita dum statutum derogat *d.l.hac edictali*, & non derogat *d.l.fœmina*, & concessa libera facultate testandi de alijs bonis non derogat pœnis per transitum ad secundas nuptias inflictis, nec debent intelligi derogasse.

ARGVMENTVM.

Ad effectum incursus pœnarum ex *l. fœminæ*, *C.de secund.nupt.*an sit necessaria probatio matrimonij secundi in facie Ecclesiæ initi, verum etiã consumatio, vt ad acquisitionem lucri dotis ex Statuto adhuc requiritur; Et ex impedimento impotentiæ perpetuæ esset nullum, & qualitèr possit dissolui ex impotentia, & possit deueniri ad dissolutionem matrimonij per experimentum, & cohabitationem triennalem.

SVMMARIVM.

1 *Ad effectum lucri ex* l. fœminæ, C.de secund. nupt. *est probandum secundum matrimonium initum in facie Ecclesiæ, & consumatio matrimonij.*
2 *Confessioni mulieris contra se an standum.*
3 *Lucrum dotis ex Statuto non potest peti sine probatione consumationis matrimonij.*
4 *Sufficit, quod per mulierem non steterit.*
5 *Patientiam præstare debet per quod spatium temporis.*
6 *Impedimentum ex impotentia potest esse perpetuum, & temporale.*
7 *Reclamare debet mulier infrà bimestre.*
8 *An sufficiat sola reclamatio, vel etiam experimentum.*

QVÆST. CLXXXIV.

1 AD incursum pœnarum ob transitum ad secundas nuptias ex *l.fœmina,C.de secund. nupt.* an requiratur nedùm secundum matrimonium in facie Ecclesiæ initum, verùm etiam consumatio matrimonij,& hæc probanda sit per filios primi matrimonij sine dubio si non potuit sequi consumatio ob impedimentum perpetuum viri.

2 Aut eadem mater confessa fuerit se non carnalitèr cognitam, & statur eius confessioni contra ipsam,quæ benè probat *Rota diuers. dec.*101.*p.*2.*nu.*11. *Ludouis. dec.*357.*n.*3.

3 In specie lucri dotis ex statuto, vel pacto,vt illud petere valeat mulier, & ista probare debeat carnalitèr cognitam, & matrimonium verè consumatum fuisse, itá in terminis statuti de lucro dotis, *Paris.consf.*34.*num.*10.*& seqq. lib.*3.*& consf.*62.*lib.*4.*n.*42. *Berous consf.*40.*nu.* 25. *Sanch.de matr.lib.*6.*disp.*19.*n.*3.

4 Beneuerùm sufficit, quod per sponsam non steterit, quatenùs matrimonium consumaretur ad effectum consequendi lucrum dotale, *Bald. in l. Deo nobis n.*7. *C.de Episcop.& Cleric. Napod. in Consuet. in tit. de iur. quart. fol.* 236.*n.*32.*Sanch.de matr. lib.*6. *disp.*18.*Molsef. ad Consuet.Neap.p.*7.*tit.de iur.quart.q.*7. *& in add. num.*15.

Matrimonium per impotentiam perpetuam viri est nullum à principio, *c.*2.*de frigid. & malefic.Sanch.de matrim.lib.*7. *disp.*92.*nu.*2. cum alijs adductis per *Bonaciu. de matrim.q.*3. *puncto* 13.*n.*9.*Rota dec.*54.*p.*7.*rec.num.*2.

Quo casu cessat statutum de lucro dotis si matrimonium sit nullum ob impotentiam perpetuam, *Bald.in c.iurauit num.*1. *de probat. Phanucc.de lucr. dot.glos.*3. *nu.*6.*Molsef.tom.*1. *p.*7.*num.*7.

5 Mulier non potest dicere per ipsam non stetisse, quin cognosceretur, si probaretur, quod non perstitisset patientiam successiuam si constaret, quod mulier egrediebatur ex lecto, & quod vir fuit eiectus è domo,vt in contingentia facti probatum fuit illam egressam è lecto, & iuisse ad lectum ad dormiendum cum matre, & interrogaram de hoc, respondisse, *che così li piaceua fare*, *Rota dec.*307.*p.* 6.*recent.*

6 Impedimentum si allegetur, si impedimentum sit temporale, vel dubium, tenetur sponsa præstare successiuam patientiam per triennium, vt possit fieri experientia triennalis copulæ coniugalis, *c. laudabilem de frigid.& malefic.Sanch.lib.*2.*de matr.disp.*112.*num.*12.

7 Tenetur sponsa infra bimestre reclamare, *c.*1. *de frigid. & malefic.* vbi quod si velit ad nullitatem matrimonij agere,teneatur tamen infra bimestre reclamare, cœterum tenetur præstare patientiam, vt possit fieri experientia copulæ secundum dispositionem *text.in d. c.laudabilem*, quæ dispositio ad nihilum deseruiret, si sola mulieris reclamatio sufficeret, *Rota dec.*54.*p.*7.*rec.*

8 An sufficiat triennalis cohabitatio absque nouo experimento à die matrimonij computanda, vel potius post Iudicis decretum noua cohabitatio pro nouo experimento requiratur, recepta distinctio est.

Aut

Aut ex signis euidentibus, & indubitatis certo constat impedimentum esse naturale, & tunc opus non est, triennalem cohabitationem expectare, vel alias diligentias adhibere, sed statim per Iudicem Ecclesiasticum competentem ad dissolutionem procedi potest. Aut signa impedimenti naturalis non sunt omninò certa, & euidentia, ac indubitata, sed satis verisimilitèr id probent; Et tunc constitò de mulieris virginitate, vel per inspectionem obstetricum, & peritarum mulierum, vel pro vtriusque coniugis, & septem coniunctorum iuramentum iuxtà formam traditam per Canones, & accedente triennali cohabitatione absque alio experimento per Iudicem Ecclesiasticum proceditur ad dissolutionem, solumque cadit quæstio, an dictum triennij tempus possit per Iudicem abbreuiari, & probabilitèr videtur affirmandum. Aut signa sunt æquiuoca, & dubia, itaùt incertum sit, an impedimentum proueniat à causa naturali frigiditatis, seù alterius defectus naturæ, vel potiùs accidentali maleficiorum, & tunc magis communis, & recepta opinio sit, vt triennalis cohabitatio necessaria sit absque potestate abbreuiandi, *Sanch. de matrim. lib. 7. cap. 107. & 108. Sperell. dec. 141. nu. 2. & seq. Seraph. decis. 695. Card. de Luca de matrim. disc. 9. n. 9.*

Signa impedimenti naturalis adducit *Cardin. de Luca disc. 4. num. 12.* Si vir fotet floridæ ætatis. Si nimium exilem vocem habeat illā spadoni similem. Si nullos pilos in facie habeat; Si nulla fama sit, quod cum alijs rem habuerit. Ex relatione peritorum præsertim cum puella virgine.

Si agatur de vidua, quæ cum viro dormierit, difficilè potest probari negatiua consumationis matrimonij, licèt id non sit impossibile, *Card. de Luca vbi sup. num. 15.*

ARGVMENTVM.

An mulier secundo nubens superstitibus filijs ex priori matrimonio possit disponere de arrhis in præmium dotis receptæ, & pudicitiæ sponsæ, sicuti de alijs proprijs bonis, vel teneatur integrè seruare in filijs, istiq; succedant æqualitèr, itaùt nullum meliorare possit.

SVMMARIVM.

1 *Filijs primi matrimonij tenetur mulier secundo nubens reseruare, quæ à primo viro habuit lucratiuo titulo.*
2 *Meliorari an possit aliquis ex filijs per matrem.*
3 *Arrha quæ sint, declaratur.*
4 *Duplex sententia adducitur. Prima affirmatiua.*
5 *Probabilior negatiua demonstratur.*
6 *Quid de sponsalitia largitate.*
7 *Occurritur contrarys.*

QVÆST. CLXXXV.

1 SVpponitur, vxorem aliquid à marito accipientem, siuè donatione inter viuos, siuè vltima voluntate ad secundas nuptias transeuntem integrè teneri reseruare filijs primi matrimonij, vt expressè habetur ex *d. l. fœmina, C. de secund. nupt.* Et statim mulier amittit dominium bonorum, transfertq; in filios retento sibi solum vsufructu.

2 Nec potest in eis mater binuba aliquem meliorare, *Auth. luctum, C. eod.* ibi: *Luctum hoc æqualitèr inter liberos lege distribuitur, non arbitrio parentis permittitur, Gomes l. 15. Tauri nu. 3.* dixi *qu. 11.*

3 Iure communi inspectò accipiuntur arrhæ pro ea re, quæ traditur inter sponsos in signum futuri matrimonij, vt *Sanch. vbi sup. disp. 27. n. 2.* De quibus non est sermo. In Hispania autem pro donatione, quam facit sponsus in præmium dotis receptæ, & pudicitiæ sponsæ, quam ipsa soluto matrimonio lucratur, *Sanchez lib. 6. disp. 1. num. 1.*

In quæstione principali, an mater binuba teneatur reseruare proprietatem arrharum filijs primi matrimonij. Duplex est sententia.

4 Prima, negat reseruari arrhas filijs prioris matrimonij, sed de illis possit mater disponere ex actione, quia non sit donatio simplex, sed remuneratoria, & detur loco dotis receptæ præmij, & pudicitiæ sponsæ. Et communitèr deducantur in pactum instar contractus onerosi, nec alitèr conuenire vult coniux, vel pater.

Nec obstat, quod principium sit voluntarium, quia vir non compellatur arrhas promittere. Nam etiam dotem datam sponsæ iuniori, vel nobiliori sponsus, nec teneatur promittere, & nihilominùs sponsa non tenetur reseruare filijs primi coniugij, *Velasc. consult. 16. Molin. de iust. & iur. disp. 431.*

5 Altera communior, & probabilior sententia affirmat, vt teneatur coniux reseruare filijs prioris matrimonij arrhas, quæ ab eorum patre mulier accepit, istasque esse, æqualitèr diuidendas, nec posse ex illis instituere Maioratum, aut meliorare, etenim donatio arrharum est voluntaria, & ità non habetur ex solo titulo oneroso, sed lucratiuo à priori viro, & hanc sententiam tenent *Io. Lup. rubr. de donat. §. 6. n. 19. Suar. Alor. Guttier.* & alij, quos cumulat *Sanch. d. disp. 41. n. 3.*

6 Spon-

6 Sponsalitiam autem largitatem à priore viro acceptam absque dubio tenetur vxor reseruare filijs prioris matrimonij, quia est vera donatio, *Comes*, *Molin.* & alij, quos refert, & sequitur *Sanch. num.4.*

7 Contrarijs occurrit idem *Sanch.num.4.* concedens donationem remuneratoriam debitam ex lege iustitiæ non venire sub dispositione *d.l.fœmina*, sed largitas arrharum non sit dictæ speciei. Nec sit simile de donatione promissa sponsæ nobiliori, aut iuniori; Quia ibi intercedit causa vrgentissima, & pretio æstimabilis, & ità redditur contractus onerosus. Secùs in arrharum promissione.

Doti autem datæ ab vxore propriè, & per modum contractus onerosi correspondet obligatio, qua vir astringitur ad onera matrimonij sustinenda, & ad integram dotem soluto matrimonio.

Pudicitia quam viro mulier prostituit, non est consideratione digna, vt remuneretur, frustaneum enim esset matrimonium, nisi mulier pudicitiam viro prostitura esset, ità *Sanch.*

ARGVMENTVM.

Matrimonium ratum, & non consumatum an sufficiat, vt agi possit de lucris filiorum prioris coniugij ex *l. fœminæ, C. de secund. nupt.* cum verum sit matrimonium, eiusque essentia, & quidditas non consistat in consumatione. E' contrà ratum an sit omninò perfectum, vel penitùs indissolubile cum dirimatur per sollemnem professionem in Religione. Quid si professio fuerit sequuta. Et quæ sit ratio.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium ratum an sufficiens sit, vt agi possit pro lucris ex* l.fœminæ *per filios prioris coniugij.*

2 *In matrimonio, quæ inueniuntur, & in quo consistat quidditas?*

3 *Mutua corporum traditio non est de essentia matrimonij.*

4 *Quid si dirimatur per ingressum in Religionem, & professionem emissum.*

5 *Matrimonium ratum non est omninò indissolubile, prout consumatum.*

6 *An differat essentialitèr ratum à consumato, & an accidentalitèr.*

7 *Sollemni professione religionis dirimitur ratum, & quæ sit ratio.*

QVÆST. CLXXXVI.

1 Matrimonium inter Catholicos cum aliud sit ratum, aliud consumatum, an sufficiat, vt agi possit de lucris ex *l.fœmina, C.de secund. nupt.* matrimonium ratum, sine consumatione.

2 Supponendum est in matrimonio inueniri septem. Primò, mutuus consensus. Secundò, contractus externus. Tertiò, mutua corporum traditio, quæ est immediatus illius contractus effectus. Quartò, quoddam vinculum ortum ex illo contractu. Quintò, quod immediatè sequitur ex his, scilicèt mutua obligatio ad reddendum debitum. Sextò, ius quod est in vnoquoque ad alterum. Septimò, vsus, & consumatio matrimonij. Ex his videndum, in quo consistat matrimonij quidditas.

Matrimonij de essentia non est consumatio illius. Quia Beata Virgo verum contraxit matrimonium, *Matth.1.* nec cognita est.

Nec consensus internus, nec externus sunt id, in quo matrimonij essentia consistit. Quia sunt causa efficiens matrimonij, & sic transeunt, matrimonium autem vsque ad mortem durat, sic *D.Thom.4.disp.27.qu.1.num.1. Sanch.lib.2.disp.1.nu.3.*

3 Quidditas matrimonij nec est mutua corporum traditio, quia illa transit matrimonio permanente. Nec mutua obligatio, & subiectio ad reddendum debitum. Hæc enim alterius adulterio, vel ingressu religionis communi consensu cessat manente matrimonij consumati vinculo. Et consistit essentia matrimonij in vinculo illo, quo formalitèr sunt coniuges vniti, quod oritur ex mutua traditione, latè *Sanch.disp.1.lib.2.*

4 Potissima difficultas est. An per matrimonium ratum possit dici, vt sequutus sit transitus ad secundas nuptias, ità vt coniux, quæ secundum duxit virum, quoties iste ingressus est Religionem, & professionem emisit, possit dici, quod coniux euaserit pœnas secundo nubentium.

5 Ratio est. Quia matrimonium ratum, est verum matrimonium, nec est omninò indissolubile, non per assensum ad ordines Sacros, nec per Episcopatum, vt diffinitum est à *Ioanne XXII. in extrauag. antiqu. de vot. Sanch. lib.2.disput.13.n.7.in med.& disp.18.n.9.*

Et antè consumationem defunctæ sponsæ maritus si vxorem ducat non efficitur bigamus, *c. debitum de bigat.* quia matrimonium antè copulam non significat vnionem Christi, cum Ecclesia, *Sanch.disput.13.num.1.*

6 Matrimonium ratum, & consumatum an dif-

differant eſſentialitèr *Gratian.* quem defendit *Medin.lib.5. de Sacror. homin.contin. à cap.57. vſque ad 74.* affirmat. Et *c.72.*dicit,eſſe probabile. Licèt dicat veriùs eſſe non differre eſſentialitèr. Quia alias matrimonium Beatæ Virginis non fuiſſet verum completa eſſentia, & ità dicendum eſt cum *Bellarmin. lib.2. de Monach.c.38. in ſolut. ad 1.* Non differre accidentalitèr, neque etiam eſſentialitèr, ſed differre tamquam perfectum integralitèr,& imperfectum, eo quod pars integralis aliqua in ipſo deſideratur, vt homo integer,& manu orbatus, & matrimonium ratum non habet illam integralem perfectionem, quæ complet illud in ſua perfecta ſignificatione Chriſti cum Eccleſia, *Sanch.diſp.73.num.5. lib.2.*

7 Sollemni religionis profeſſione alterius ſponſi dirimitur vinculum matrimonij rati. Et coniux manens in ſæculo eſt omninò à vinculo ſolutus, poteſtque liberè ad alias nuptias tranſire.Concluſio eſt de fide ab *Euſebio Papa* definita *c.de ſponſa 27.q.2.c.decreta legalia 27.q.2.* & ex Decreto *S.C.Trid.ſeſſ.24.de matrim.can.6.* ibi: *Si quis dixerit matrimonium ratum non conſumatum per ſollemnem Religionis profeſſionem alterius coniugis non dirimi anathema ſit.*

Votis ſimplicibus in manu Epiſcopi, vt à quibuſdam fœminis, vel viris tertij Ordinis S. Franciſci non dirimitur matrimonium ratum quidquid olim eſſet, ſed dirimi per Monialium, & Clericorum Ordinum ſub clauſura viuentium profeſſione ſollemni ſequuta omnes conuenire, probat *Sanch.lib.2.diſp.18. num.5.& ſeqq.*

Profeſſio ſollemnis Religionis cur dirimat matrimonium ratum, aſſignatur.Quia profeſſio mors ſpiritualis ſit iuxtà illud *Col. ſ. 3. Mortui eſtis, & vita veſtra abſcondita eſt in Chriſto.*Et matrimonium ratum eſt vinculum ſpirituale, vt *Sanch.d.lib.2.diſp.21.nu.1.*

Iuuenis binubus duxit in vxorem diſſentientibus parentibus puellam virginem mediante mandato procuræ. Pro euitatione odij parentum ingredi voluit Religionem, ibique ſollemnitèr profiteri. Quæritur nunc, vtrum coniux per hoc ſecundum matrimonium ſubiaceat *d.l.fœmina*, & retineat ſolum vſumfructum bonorum ex ſubſtantia primæ vxoris obuentorum cum reſeruatione proprietatis ad beneficium filiorum prioris coniugij.

Affirmandum videtur.Quia dictum matrimonium quamuis ſit natum, attamen verum ſit, & in ſui eſſentialibus, & per profeſſionem in Monaſterio ſollemnem per mortem ſpiritualem ſit finitum, & diſſolutum, & per virum non ſteterit, quia matrimonium non fuerit conſumatum.

Ad hæc poteſt contrahi matrimonium cum pacto ſeruandi perpetuam caſtitatem, licèt contra bonum prolis. At de hac quæſtione pro vtraque parte *Sanch. lib.5. diſp.10.* vbi probabiliorem dicit ſententiam per hanc conditionem vitiari matrimonium,& contrarijs reſpondet,cui me remitto.

Quando coniux ingreditur Religionem, & ſollemnitèr profitetur, verum eſt, quod nullam iniuriam infert manenti in ſæculo, cum poſſit aliud inire matrimonium, & quamuis aliqualis eſſet iniuria, com tanta eſt, quin bono Religionis maximo compenſetur, neque iniuriam inferat proli, dum ex matrimonio rato non poteſt eſſe proles. At de hac quæſtione dixi in *quæſt.26.*

Matrimonium an ſit nullum ſi contrahens intendat negare debitum ſponſę ad vitandam prolem.Videndus *Sanchez lib.28.n.8.& ſeqq.*

ARGVMENTVM.

Secundum matrimonium coacto conſenſu initum an ſufficiens ſit, vt ſubiaceat quis pœnis ſecundo nubentium. Indagatur qualitèr conſenſus voluntatis poſſit eſſe coactus, dùm volitio eſt actus vitalis, & quæ metu fiunt an ſint ſimplicitèr voluntaria, præſertìm dùm matrimonium coram Paroco, & teſtibus in facie Eccleſiæ celebratur. De ſpecie metus ab intrinſeco, & per modum naturæ à cauſis naturalibus incuſſo edilleritur, cum exemplis matrimonij cum concubina contracti metu præſentaneæ mortis,& alijs caſibus. Quid ſi offeratur matrimonium per inuentum in fraganti cum ſtuprata.

SVMMARIVM.

1 *An per matrimonium ſecundum coacto conſenſum initū dicatur ſecundas nuptias cōtraxiſſe.*
2 *An detur conſenſus voluntatis coactus.*
3 *Metus an inferat vim præciſam, vel conditionalem.*
4 *Poſt Tridentinū per ſollemnitates inductas poſſit eſſe locus coactioni, & inutilis ſit quæſtio.*
5 *Datur ſpecies metus incuſſi ab intrinſeco, vel à cauſis naturalibus, vt à morbo, tempeſtate, vel feris animalibus.*

6 *Ma-*

6 *Matrimonium contractum cum concubina metu mortis spontanea qualitèr valeat.*
7 *Recensentur similia exempla.*
8 *Inuentus in fraganti crimine stupri si ad effugiendam mortem offerat matrimonium inire an valeat.*

QVÆST. CLXXXVII.

1 AN per secundum matrimonium coacto consensu initum dicatur quis transiisse ad secundas nuptias, & subiaceat pœnis secundo nubentium?

2 Pro incursu pœnarum arguitur. Quia nullus consensus voluntatis potest esse coactus, *D. Thom. in c. 2. q. 6. art. 4. disp. 29. q. 1. art. 1.* vbi vniuersi cum *D. Thom.* concludunt nullum consensum voluntatis idest actum elicitum à voluntate posse esse coactum simplicitèr, quãdo actus est proprius ipsius voluntatis, vt velle, aut nolle, & nullo modo potest esse coactus, & volitio, & actus vitalis, qui non nisi à principio vitali intrinseco cogi potest, & consequentèr repugnat esse omninò, & simplicitèr violentum.

3 Hinc, quę metu quandocumque graui fiunt, sunt simplicitèr, & absolutè voluntaria, & libera, & metus non inferat vim præcisam, sed conditionalem, quia scilicèt secluso metu voluntas nollet, *l. si mulier, §. si metu coactus ci. 2. ff. de eo, quod met. caus.*

4 Inutilis videtur post *Tridentinum* hęc quęstio de metu, proùt malè existimanit *Palacios. 4. disp. 29. fol. 663. §. hac porrò omnia.*

Ducitur ea ratione; Quia iam cum matrimonium coram Parocho, & testibus celebrandum sit, non erit coactioni locus. At iuxtà *Sanch. lib. 4. disp. 12. num. 1.* fallitur. Quia potest præcedere comminatio mortis, vel alterius mali grauis, antequam interfint Parochos, & testes, & durante ea metus causa, coram illis matrimonium iniri.

5 Supponendum est, duplicem esse metum. Quidam est incussus ab intrinseco, vel à causis naturalibus, vt à morbo, tempestate, feris animalibus, ab his enim metus incussus dicitur ab intrinseco, quia incutitur per modum naturæ, idest non per actum liberum.

6 De matrimonio contracto cum concubina metu præsentaneæ mortis ex morbo, vel naufragio, aut fera bestia, aut inferni timore non potest dubitari, quia valeat, quia is metus non infertur à causa extrinseca libera ad extorquendum matrimonium, post quamplures *Sanch. lib. 4. disp. 12. num. 4.* De voto metu mortis, & periculi corporis emisso, vt valeat, ait *Dauid: Reddam tibi vota mea, quæ loquutum est os meum in tribulatione mea.*

7 Idem si medici afferant quempiam obiturum ob humoris abundantiam, nisi ducat vxorem, quia similitèr valebit matrimonium, quia metus est ab intrinseca causa naturali, *Sanch. num. 5.*

Simile de matrimonio contracto per detrusum in carcerem, si non animo extorquendi matrimonium detrusus sit. Nam quamvis metus carceris grauior sit cœteris, ac proindè reddat nullum contractum carcerati, *l. qui in carcerem, ff. de eo, quod met. caus.* & similitèr matrimonium deberet esse nullum. Quia tamen metus non incutitur gratia matrimonij extorquendi validum est, *Guttier.* & alij, quos *Sanch. num. 6.*

Si damnato ad mortem aliquis permittat impunitatem ab ea pœna si certam fœminam ducat, tunc nullus metus incutitur ad matrimonium extorquendum, sed metus aliundè incussus aufert illum metum oblata illa conditione, *Sanch. num. 9.*

Imò si ipse Iudex capto iustè, mortemquè timenti vitæ condonationem promittat, si ducat ipsius Iudicis filiam, alioquin ei mortem iustè inferendam commineetur, valet matrimonium. Quia metus non iniicitur ad matrimonium ineundum, sed iam conceptus aufertur.

Beneuerùm sunt contrarium teneotes quãdo iniustè captus esset, vel suspendendus, vt de hac modificatione edisserit *Sanch. n. 21.*

8 An metus cadens in constantem virum iniustè illatus ad extorquendum matrimonium irritum illud reddat in vtroque foro? *Card. in c. 8. de his qua in qu. 2.* asseruit esse rescindendum non autem irritum, & patiens metum sit ardienda, vt matrimonium irritetur.

At hanc sententiam omnes Theologi falsam tradunt, vt *Sanch. lib. 4. de matr. disput. 12. nu. 16.* Quia alias facilè consumaretur, & non possit dissolui.

Alij verò distinguunt, an adsit consensus internus, vel non, si adsit consensus, & tunc in conscientia valebit, sed quia Ecclesia præsumit deesse consensum, & illud irritabit.

Aduersus vtramque sententiam concluditur matrimonium metu cadente in virum constantem iniustè incussum esse nullum in vtroque foro, *c. significauit de eo, qui dux. in matrim. c. veniens de sponsal.*

Pulchra est quæstio, an metus cadens in virum constantem iniustè illatus ad extorquendum matrimonium, illud irritet?

Triplex est sententia. Prima docet minimè valere, & probatur ex *c. veniens il 2. de sponsal.* vbi decernitur irritum esse matrimonium, ad quod pater coegit iuuenem repertum cum filia in eodem lecto; Et tamen videtur iustè coegisse, cum iuuenis fuerit in culpa. Ergò nihil

hil confert ad matrimonij valorem, si metus iustè illatus sit. Nec potest dici metus iniustè illatus, nam eo ipso, quod in delicto cepertus est, iam conceperat timorem. Ergò dicendum est hunc timorem esse incussum, & ità irritare matrimonium. Quia nullus priuata authoritate potest cogere ad matrimonium, quod summam libertatem exigit. Et quia metus tollit plenam consensus libertatem, & ex matrimonio coacto infelices sperantur exitus.

Et quidquid sit in alijs contractibus. Attamen in matrimonio hoc speciale esse tradunt aliqui, vt in ea propter illius prærogatiuam, maximamque libertatem, quàm ius in eo exposcit, quamuis legitimum sit matrimonium, vitiet *glos. in d. c. 2. verbo pactus de his, qua vi &c. Abb. in c. requisinit de sponsal. Couar.* & alij, quos refert *Sanch. lib. 4. disp. 13. num. 4.*

Secunda sententia distinguit, si metus sit lege iucussus ad illum finem matrimonij extorquendi, vt quia violatores virginis à lege cõpelluntur eam ducere, tunc quamuis Iudex compellat metu mortis, tamen valet matrimonium. Secùs si metus non esset lege incussus, *glos. in c. cum dilectus de his qua vi &c.* & si lex non cogit ad matrimonium, iniuriam irrogat Iudex.

Tertia est sententia, cui adhæret *Sanch. n. 8.* vt metus quando iustè incutitur, non reddat matrimonium irritum, quia metus oritur ex lege. Probatur ex *l. si mulier, ff. de eo quod met. caus. ibi: Si mulier contra patronum suum ingrata facta, sciens se ingratam de suo statu periclitabatur aliquid patrono dederit, vel promiserit, ne in seruitutem redigatur, cessat edictum, quia bunt sibi metum ipsa infert.* Adeò quod *Guttier. de iuram. p. 1. c. 57. n. 57.* cum alijs asserit, valeat matrimonium, si intrusus in carcerem ineat matrimonium, si intrusio sit iusta.

In puncto deficientis consensus ratione metus, certa, & determinata regula non cadit, cum non sit quæstio iuris, sed facti, & voluntatis ex singulorum casuum particularibus circumstantijs pro Iudicis prudentis arbitrio decidenda, vt in his terminis *Sperell. dec. 5. num. 72. Boss. de matrim. c. 12. n. 24. & seqq.*

Quantum verò iuris theoricæ docent. Probabilius pro nullitate potiùs, quàm pro validitate respondendum. Licèt enim in hac re *Cepoll. cons. ciuil. 2.* quod est celebrè apud volentes sustinere matrimonium, curet excusare nullitatem, idemque ingeniosè facit *Laderch. cons. 17. & in dec. 600. & 605. par. 4. rec.*

Nihilominùs in contrarium est magis communis, longèque magis frequens numerus tàm Clasticorum, quàm decisionarium, vt scilicèt matrimonia, quæ absque publicationibus, ac interuentu coniunctorum, alijsque præcedere solitis, ex improuiso fiunt de nocte in domibus ipsarum mulierum, cum quibus viri præsertim inexperti adolescentes per parentes, seù fratres, aliosque coniunctos mulierum, tamquam in fragranti reperti sint, censeantur mericulosa, & inualida reprobans, nominatim *Cepoll. & Laderch.* contra quos *Sperell. decis. 5.* quæ est plenissima, & videtur magistralis, vtpotè composita ex laboribus omnium ferè Iurisconsultorum Italiæ, qui in ea causa scripserunt, ibique nuncupatim reprobantur *Cepoll. cons. 2. Laderch. cons. 17. Ricc. dec. 82. p. 4.*

Auctoritates sunt punctuales percutientes casum præcisum matrimonij contracti de nocte ex improuiso, vt in specie *Buratt. dec. 86.* & cœteri collecti per *Sperell. dec. 5.*

Accedunt etiam aliæ authoritates, vel decisiones agentes de eadem materia metus ad effectum inualidandi matrimonium, quæ percutiunt casus diuersos, vt sunt *Oldrad. cons. 51.* vbi de nullitate allegata per mulierem, quæ per vim, & metum à viro rapta, & coacta fuit. Et *Barbos. vot. 16.* de metu reuerentiali illato viro ab eius patre. Et *Rota coram Seraph. dec. 859.* vbi paritèr de metu reuerentiali, alijsque violentijs allegatis ex parte mulieris, *Ladouis. dec. 326. & 374.* & de metu reuerentiali ex parte viri apud *Penam dec. 1140.* & sunt decisiones nimis debiles.

Etenim apud antiquos Canonistas, & alios Scribentes antè Concilium Tridentinum hæc forma contrahendi matrimonium de nocte, & ex improuiso in domo mulieris, siuè interuentu propinquorum præseferebat probationem metus, & violentiæ, malamque faciem habebat, quando matrimonia clandestina adeò prohibita non erant. Multò magis id affirmandum est post Concilium, quando ad consulendum inconuenientibus, quæ ex clandestinis matrimonijs resultant, præscripta est forma adeò publica, & sollemnis. Vndè proptereà omnes illi defectus, qui ex parte viri impugnantis matrimonium allegabantur super puncto respiciente formam à dicto Concilio præscriptam, vt *Card. de Luca de matrim. disc. 6. num. 15.*

Considerari potest, quod *Sperell. dec. 6.* ex professo edisserit, quod scilicèt violentia incussa non sit directa ad extorquendum matrimonium, sed principalitèr ad vindictam iniuriæ, pro qua euitanda vir ex eius spontanea voluntate offerat matrimonium.

Coniecturæ iudicantes metum, vel excludentes recensentur per *Card. de Luca vbi supra*, signantèr indicatiua metus sit, quando eadem nocte, qua contractum est matrimonium, vir secessit à domo sponsæ, & non habuit copulam, ex *Cepoll.* & alijs.

ARGVMENTVM.

Copula præcedens matrimonium an efficiat illud consumatum, vt per hoc subiaceat quis dispositioni *l. fœminæ, C. de secund. nupt.* dum illa prolem etiam ex illa habita legitimet, & videatur inesse. Et è contrà nequeat fauere vti fornicaria.

SVMMARIVM.

1 *Copula precedens matrimonium an efficiat illud consumatum.*
2 *Affirmant* Hyppol. *&* Bald.
3 *Matrimonium sequens retrotrahitur ad copulam præcedentem pro legitimatione prolis ex ea habitæ.*
4 *Quod incontinenti fit, videtur inesse.*
5 *Copula matrimonialis consumat matrimonium, & non fornicaria.*
6 *Laudatur* text. in c. veniens de sponsal.
7 *Fictio admittitur fauore prolis, & non delinquentis.*
8 *Recensentur* Ripa, Menoch. Barbos. *& alij pro sententia negatiua.*

QVÆST. CLXXXVIII.

1 AN copula præcedens matrimooium efficiat illud consomatum, vt per hoc secuodum matrimonium quis subiaceat *l. fœminæ, C. de secund. nupt.*

2 Matrimonium an coosumetue pee copulam peæcedentem? Affirmat *Hippol. singul.* 500. & refert *Sylnam nupt.* & io hanc partem ioclinat *Bald. in cap. licet de tranelat. Episc.*

3 Peobant. Quia matrimoniom sequens retrahitur ad copulam præcedentem, & illam ità confirmat, vt peolem ex ea habitam efficiat legitimam, *cap. tanta qui fil. sint legit.* Ergo similitèr confirmabit, vt censeatur habita post matrimonium, illudque consumet.

4 Confirmatue, quia id, quod incontinenti fit, videtur in esse, *l. lecta, ff. si cert. pet.* Saltèm ità erit, quaúdo paulò post copulam matrimonium celebratur.

5 At dicendum est minimè consomaei. Quia mateimonium consumatur pee copolam matrimonialem; At peæcedens copula est fornicaeia.

6 Præterea probatue ex *cap. veniens de sponsal.* vbi vt sponsalia transeant in matrimonium, requiritur, vt copula subsequatur matrimooium.

7 Nec obstat argumentum, quod matrimonium subsequens legitimet illam prolem; Quia licèt illa fictio admittatur fauore prolis, quæ noo deliqoit, æqoum non est eam fauoee fornicantium admitti cootra regulam *l. fin. hereditaria, ff. de negot. gest.* Et nunquam legitur legem aliquid fiogere in fauorem delioquentium.

8 Hanc seoteotiam tenent *Paul. in l. fin. nu. 5. C. de Episc. & Cleric. Rip. in rubr. ff. sol. matrim. Soc. iun. consf. 28. num. 6. & 16. Menoch. de præs. lib. 3. præs. 1. num. 44. Barbos. sol. matr. rubr. 2. p. num. 107. Ledesm. de matr. q. 61. dub. 1. Sanch. lib. 2. disp. 21. num. 12.*

ARGVMENTVM.

Consumatio matrimonij qualitèr sumatur apud Theologos, & Morales, & copula debeat esse matrimonialis, an secùs in specie lucrorum ex *d. l. fœminæ, C. de secund. nupt.* ne plus detur fornicariæ copulæ, quàm matrimoniali, & consumatio consistat in commixtione carnali, vel alia in damnum prolis Theologicè.

SVMMARIVM.

1 *Consumatio matrimonij qualitèr sumatur apud Theologos, & Morales.*
2 *In carnali copula an consistat.*
3 *Copula debet esse, per quam sponsi efficiuntur vna caro.*
4 *Ratio indissolubilitatis matrimonij vndè oriatur.*

QVÆST. CLXXXIX.

1 COosumatio matrimonij apod Theologos, & Moralie dicitur caenalis copula, per quam coniuges efficiuotue vna caro, sed pro claeiore intelligentia.

2 Quæstio est, vtrum matrimonium censeatue coosumatum, dum spoosus vas fœminæ peoetrat, licèt intrà non seminet. Doplex est seotentia. Peima est sufficere, vt vir vas peoeteet.

Probator ex *c. de conuers. coniug.* vbi dicitue posse alterum transiee ad religionem, & per consequens mateimoniom oon esse consumatum modo carnalis commixtio intee eos noo interuenerit.

Præterea ex *c. ex publico, & c. ex parte tua eod.*

cod.tit. idem probatur modò carnalis copula non sit sequuta. At hæc est vera carnalis copula, & commixtio.

Ad hæc quia cum hoc sit priuilegium concessum à Christo supra naturam matrimonij rati, quæ est, vt sit indissolubile, non debet ampliari, sed restringi; vt intelligatur modo carnalis copula nulla sit etiam sine semine. Et hanc sententiam tenent multi discipuli *D.Thom.* quos refert *Sanch.lib.2.disp.21.n.4.*

3 Altera sententia verior est, id non satis esse, sed necessariò requiri, vt semen virile vas sponsæ subintrat. Quia copula carnalis, per quam consumatur matrimonium est ea, per quam coniuges efficiuntur vna caro. Tùm ex significatione, significat enim consumatio matrimonij per eam carnis vnitatem mysterium Incarnationis, per quod Christus per vnitatem carnis est Ecclesiæ coniunctus. Tùm etiam. Quia *Alex.III.* in *c.2. de conuers.coniugat.* dixit, posse coniugem ante copulam ad Religionem transire, subdens rationem his verbis: *Quia cum non fuissent vna caro simul effecti*, & ità sentit talem debere esse copulam, per quã vna caro efficiuntur, sed dum semen non recipitur intra claustrum fœminæ, non efficiantur vna caro, & clarè colligitur ex *c.lex 17. quæst.* ibi: *Propinquitas enim sanguinis, idest seminis commixtionem.*

4 Facit. Quia ratio potissima indissolubilitatis matrimonij est iniuria prolis, quæ non potest esse absque seminis receptione, ità cum alijs *Sanch.vbi sup. num.5.* Vbi quod dubium est, de semine mulieris an requiratur ex illo principio philosophico, quod semen mulieris non sit necessarium ad generationem; Quod non est certum, quia satis probabiliter multi contrarium tenent, quos refert *Sanch. lib.2.disp.21.num.11.*

ARGVMENTVM.

Professio in Religione, per quam dissoluitur matrimonium ratum, an sit mors spiritualis mera, vel potiùs metaphorica, cum non dirimat matrimonium cõsumatum; Quid si post matrimonium ratũ ambo coniuges communi consensu profitentur, an valeat professio, & nihilominùs maneat matrimonij vinculum. Qualitèr competat professioni ius dirimendi matrimonium ratum. Protestatio ficti consensus vtrum irritet matrimonium sequutum.

SVMMARIVM.

1 *Professio in Religione, per quam dirimitur matrimonium ratum, an sit mors spiritualis.*
2 *Mors naturalis dissoluit vinculum carnale matrimonij consumati, ità pariter mors spiritualis professionis dirimat vinculum matrimonij rati.*
3 *Religionis professio non est mera mors spiritualis, sed metaphorica.*
4 *Post matrimonium consumatum ambo coniuges communi consensu si profitentur, valet professio, & manet vinculum.*
5 *Post matrimonium ratum ambo profiteantur, an maneat vinculum, vel dissoluatur respectu vtriusque.*
6 *An professioni ex natura rei competat, vt diritmat matrimonium ratum.*
7 *Protestatio ficti consensus per vnum facta matrimonium annullat.*

QVÆST. CXC.

1 Professio in Religione, per quam dissoluitur matrimonium ratum an sit mors spiritualis? Affirmandum videtur.

2 Quia mors naturalis dissoluit vinculum carnale matrimonij consumati. Ità mors spiritualis professionis dirimit vinculum spirituale matrimonij rati. Professio in Religione quòd sit mors spiritualis patet ex *Coloss.c.3. Mortui estis, & mors vestra est abscondita in Christo.*

3 Veriùs est, quod religionis professio non sit vera mors spiritualis, sed metaphorica, aliàs dissolueret matrimonium consumatum.

Quinimò quando quis renunciat honoribus, & diuitijs in sæculo mors est spiritualis iuxtà illud *Pauli Galat. 2. Viuo ego, iam non ego.*

4 Certiùs nam quando post matrimonium consumatum ambo communi consensu profitentur valet professio, & manet matrimonij vinculum iuxtà *D.Thom.4.disp.27.q.1.art.3.*

Probatur, nam quando vnus tantùm profitetur, quãtum in se est, renunciat vinculo coniugij, & ideò alter à vinculo illo absoluitur. Dum vterque autem profitetur, neuter renunciat.

5 Præterea nam *textus in c. decreta regaliæ 27.q.2.*& in *Extrauag.antiqua de vot.*& alij decidentes matrimonium ratum dissolui per professionem, expresse loquuntur, quando alter sponsus religionem profitetur.

Sed multò probabiliùs est dissolui. Quia hæc dissolutio non prouenit ex Iuris proprij renunciatione, non enim sufficit ad eam vtriusque coniugis renunciatio, nedùm vnius,

sed hoc oritur ex Christi priuilegio, qui hoc professiooi concessit, eo quod mors spiritualis, & status perfectio sit. Quæ rationes æquè procedunt, siuè vterque, siuè alter profiteatur, ità *Sanch. disp.20. n.3.*

Et *Sanch.num.4.* refellit *Paludan.* dicentem non dirimi matrimonium, quando communi consensu alter profitetur, alter autem in sęculo continentiam vouet, quia ambo sunt continentes in proposito. Quia *textus* allegati decidunt vinculum matrimonij rati dissolui per alterius professionem.

6 Controuersia est, vtrum professioni ex natura rei competat, vt dirimat matrimonium ratum, *Sanch. lib.2. disp.19.* neque competere ex natura rei. Quia competit potiùs ex natura rei esse indissolubile matrimonium ratum; Et religio quamuis sit status perfectior; Nihilominùs non dirimit matrimonium consumatum.

7 An protestatio, qua alter coniux protestatus est antè matrimonium, se nolle per quæcumque verba posteà à se dicta, matrimonium contrahere sit sufficiens dissensus iudicium?

Affirmant *Ioann. Andr. in c. tua de sponsal. n.13.Calder.cons.1.* de his, quæ cum *Gabr.commun. opin.lib.11. verb. protestatio.* Additque prodesse hanc protestationem altero ignorante.

Alij dicunt, eam protestationem non prodesse. Sed præsumi ab ea recessum esse matrimonio posteà inito, *glos.in c.tua de spons.verb. mulierem.*

Cœterum distinguendum est, si ea protestatio fiat altero coniuge sciente,& consentiente, & valeat, & ob eam recessum videtur à consensu sequenti,nec præsumatur matrimonium. Si verò fiat altero ignorante, aut si sciuit dissensit protestationi, nihil prodest, sed per sequentem consensum videtur ab ea recessum. Vel dic, quod protestatio ficti consensus alteri non intimata nihil prodest, quia protestans faciendo actum contrarium protestationi, videtur ab ea recedere, & simplicitèr consentire, *l.cum in plures, §.locator bonori, ff. locat. Ias.in l.non solum,§.morte n.14.ff.de non.oper.nunciat,* post alios *Sanch.lib.2.disp.45.num.19.*

Et quamuis non constet apud Authores an satis sit consensus tacitus, quando altero præsente, & tacente fit protestatio, vt per eam videatur à futuro consensu recessum, vel exigatur consensus expressus, Quid si copula esset sequuta an ratificatio inducatur post *Concilium Trid.* agit *Sanch. vbi sup.*

Intellige, vt non valeat protestatio altero non consentiente, vt procedat, quando fuit facta dolosè, idest citrà iustam causam,secùs si iusta causa adesset, vt si quis metu cogatur matrimonium inire, & dùm protestatur, se minimè consentire, valebit protestatio, nec ab ea videtur recessum, post alios *Sanch.n.22.*

Constat ex doctrina *Dyn. in l. qui in aliene, §.fin.ff.de acq.hered.* vbi dicit cautelam esse, vt timens fore, vt cogatur per potentem ei vendere fundum, clam coram testibus protestetur dissensum, hæc enim protestatio efficiet, vt venditio nulla sit.

Et licèt ibi *Bart.* ad finem reprehendat *Dynum*, eo quod cum venditio pendeat à duorum voluntate, debet protestatio notificari alteri.

Baldus tamen *Angel.& Imol.* ibi defendunt *Dynum*, & respondent id fallere, vbi iusta causa protestandi concurrect. Debet tamen hic metus esse cadens in constantem virum, alias protestatio illa clancula non iuuat; Vndè metus reuerentialis non erit sufficiens, si minæ, vel verbera non accedant.

Similitèr erit causa iusta protestationis clandestinæ vitatio scandali, vt *Syluestr.& Nauarr.* quos refert *Sanch. num.22.*

Sed dices tradita de metu vera esse, quando protestatio fit aduersus metum illaturum. Secùs si aduersus tertium, qui metum non infert. Quidquid sit de hac re. Nihilominùs cū matrimonium summam libertatem requirat, hęc declaratio non habet locum in matrimonio, *Sanch.d.n.72.per text. in c. cum locum de sponsal.*

ARGVMENTVM.

Vxor, si decedat, superstitibus, viro, filijsq; si dictus vir ducat aliā vxorem, eaq; sine liberis moriatur, cum hoc casu cesset periculum, quod bona in vtilitatem Nouercæ, ac eius filiorum cadant, an intret dispositio *l. fœminæ, §. illud, C. de secund.nupt.* & *§.hinc nos, Auth.de nupt.* & conclusio est affirmatiua, cum potissima ratio *dd.ll.* sit, iniuria illata coniugi præmortuæ, & ex ea filijs.

SVMMARIVM.

1 *Parentes transeuntes ad secunda vota tenentur reseruare quæsita ex filys prædefunctis primi matrimonij, alijs filijs superstitibus natis è d. priori matrimonio, & num.3.*

2 L. fœminæ, §. illud, C. de secund.nupt. *&* §. hinc nos, Auth. de nupt. *procedunt etiam in patre secundo nubente ex identitate rationis.*

4 *Mater, vel pater si transeant ad secunda vota, & co-*

& eorum coniux moriatur sine filijs, aa resset dispositio l. fœminæ, §. illum, C. de sec. oupt.

5 *Exclusionis causa cessaate, cessat etiam ipsa exclusio.*

6 *Coniux superstes, si transeat ad secunda vota, infert iniuriam præmortuæ coniugi, & ex ea superuenientibus filijs.*

7 Sarmient. select. lib. 1. cap. 4. n. 3. *reijcitur.*

8 *Iniuria illata per maritum vxori prædefunctæ per transitum ad secunda vota non cessat soluto illo secundo matrimonio.*

9 *Iniuriæ illatæ ratio in parentibus transeuntibus ad secundas nuptias post acquisitam filij prædefuncti hæreditatem modo limitat, quo in alijs factis binubis, antequam filij hæreditas fuerit delata, & num. 10.*

11 *Pater, eo ipso, quod secundæ vxori se coniunxit, lex ipsa dominium rerum filij prædefuncti attribuit alijs filijs.*

12 *Filia exclusa propter masculos, illis deficientibus, & sic cessante causa exclusionis admittitur ad successionem.*

13 *Emphyteuta, qui alienauit, non incurrit in pœnam caducitatis, si antè illius declarationem, & iui successoribus in emphyteusi acquisitum, abstinuerit rescindi venditionem.*

14 *Filia, quæ in corpus suum peccauit, postquam nupserit, & cum marito honestè vixerit, & sic post abstersam maculam, dos debetur.*

15 *Cessante causa, cessat effectus, & obstaculo sublato, res reuertitur ad suum statum, & quando ista regula procedant, vide num. 16. & quando non, num. 17.*

18 *Propter Filiorum numerum, lex concedit priuilegium immunitatis.*

19 *Priuilegium concessum à lege propter numerum filiorum non cessat, si aliqui dd. filiorum moriantur posteà, sed remanet priuilegium, ea ratione, quòd sufficiat, causam adfuisse, quo tempore priuilegium, fuit concessum.*

20 *Mater, post obitum viri, non habilitatur ad successionem filij defuncti, cui adhuc impuberi transitus ad secundas, non petijt tutorem.*

21 *Mulier binuba, non recuperat legatum à primo viro ei relictum, quamdiù castè, ac honestè vixerit.*

22 *Creditor, qui fassus est, se creditorem esse in certa summa, absque aliqua conditione taxatiua, non videtur fateri sibi plus non deberi.*

24 *Filia, si renunciet bonis paternis, & maternis, in ea renunciatione comprehendi non potest portio bonorum ipsi filiæ acquisita, non tanquam hæredi, sed vti, quid suum, vel ex alia causa sibi debitum.*

25 *Renunciationes non debent extendi vltra casum expressum.*

26 *Filiæ renunciatio bonorum paternorum &c. non extenditur ad lucra, quæ in pœnam secundarum nuptiarum ei debentur.*

QVÆST. CXCI.

Nobilis quondam mulier Peregrina Capella decessit superstitibus Comite Vlixe Bentiuolo eius viro, ac Comite Francisco Alexandro, Georgio, & Blanca, ac Maria filijs, illique iuxtà dispositionem Statuti successerunt masculi exclusis fœminis. Deiodè Comes Vlixes aliam duxit vxorem, eaque sine liberis defuncta obijt Georgius superstitibus dicto Comite Vlixe eius patre, ac duobus fratribus, duabusque sororibus supranominatis. Postmodum Comes Ferdinandus Barbatia Blanchæ filius, & hæres obtinuit disputari dubium, an prædictus Comes Alexander Comitis Vlixis hæres vniuersalis quartam partem quintæ portionis hæreditatis Georgij dicto Comiti Vlixi obuentæ teneatur restituere. Ratio dubitandi fuit, quod *textus in l. fœminæ, §. illud, C. de secund. nupt. & in §. hinc nos post med. vers. sed quanta, Auth. de nupt.* ea
1 conditione parentibus siuè antè, siuè post obitum filij ad secundas nuptias in filij prædefuncti bonis concedunt successionem ab intestato, vt proprietatem alijs defuncti fratribus ex priore matrimonio genitis seruare teneantur,
2 quarum legum dispositionem æquè, ac in matre procedere in patre secundo nubente ex identitate rationis notatur per *glos. fin. in eod. §. illud, & per Auth. neque vir, quod ex dot. est, neque mulier Collat.* 8. nè bona illis,
3 quæ ex prædefuncto coniuge fuerunt quæsita peruenire possint ad filios secundi matrimonij, sicuti considerat *Sarmient. select. lib. 1. c. 4. num. 3. vers. non obstat,* quæ tamen prouisio non videtur habere locum quando vt in præsenti casu post obitum secundæ vxoris, nullis ex ea superstitibus filijs delata fuit patri successio filij defuncti, quo tempore cum cesset pericu-
4 lum, quod bona in vtilitatem vitrici, vel nouercæ, ac eius filiorum cedant, cessare quoque debet legis prouisio. Vndè sequitur, quod soluto secundo matrimonio Comitis Vlixis ex eo extantibus liberis, & sic remoto obstaculo prædicta successio in bonis Georgij, vt supra defuncti spectauerit ad ipsum Comitem Vlixem eius patrem etiam quoad proprietatem, quam transmittere potuerit ad Comitem Alexandrum alterum filium, & hæredem, eo quod
5 in materia successionis cessante causa exclusionis cesset etiam exclusio, *l. pater filium, & l. si instituta, ff. de inoffic. testam.*

Verùm his non obstantibus hodiè contrarium fuit decisum, nempè Comitem Alexandrum teneri restituere quartam partem portionis, vt supra obuentæ patri, quia per illius
6 transitum ad secunda vota irrogata fuit iniuria præmortuæ coniugi, & ex ea superuenientibus

tibus filijs, §. *si autem tutelam, verf. nos autem, Auth. de nupt.* & §. *prospeximus, Auth. de non eligen. secund. nupt.* quam supradictæ legalis
7 prouisionis potissimam esse rationem contra
Sarmientum probat *Sanch. de matrim. lib. 7. di-*
8 *sput. 89. sub num. 2.* eo quod iniuria illata etiam
soluto secundo matrimonio non cesset, cum
tamen altera ratio conseruationis bonorum
soluto eodem secundo matrimonio minimè
impediat, quo minùs coniux superstes si ab
vlterioribus nuptijs abstinuerit, valeat bona
parta constantibus secundis nuptijs relinquare
filijs ex primo matrimonio. Et sicuti dicta
9 ratio illatæ iniuriæ in parentibus transeunti-
bus ad secundas nuptias post acquisitam filij
prædefuncti hæreditatem eodem modo mili-
tat, quo in alijs factis binubis antequam filij
hæreditas fuerit delata *d. §. hinc nos, verf. si au-
tem intestatus, Auth. de nupt.* adeout hæredita-
tem ante secundas nuptias delatam ipsi amit-
tant, post verò repetitum matrimonium non
10 acquirant, eo quòd vtroque modo filij prio-
ris matrimonij iniuria sunt affecti, *glof. penult. in l. mater.* & ibi *Salyc.* & *alij, C. ad S.C. Ter-
tull.* Ità siuè de tempore delatæ hæreditatis
constet, siuè tunc per obitum coniugis solu-
tum fuerit secundum matrimonium, vtroque
casu filijs prioris matrimonij prodest prouisio
legis inducta ad eorum fauorem. Statim enim
11 ac pater secundæ vxori se coniunxit lex ipsa
dominium rerum defuncti illis attribuit, *l. ge-
neraliter, §. dominium, C. de secund. nupt.* & *§. si
verò expectet ibi*, & proprietatis erunt Domi-
ni secundum tempus mox quo mater coniun-
cta est alij viro, *Auth. de nupt.* quæ verba *Sanch. in loco preallegato sub d. n. 2.* ponderat.

12 Neque obstant similia in contrarium addu-
cta, veluti quod filia exclusa propter mascu-
los, illis deficientibus, & sic cessante causa ex-
clusionis admittatur ad successionem; vel
quod emphyteuta, qui alienauit, non incidit in
13 pœnam caducitatis, si antè illius declaratio-
ne, & ius successoribus in emphyteusi acqui-
situm obtinuerit rescindi alienationem. Vel
etiam quòd filiæ, quæ in corpus suom pecca-
uit, postquam nupserit, & cum marito hone-
14 stè vixerit, & sic post abstersam maculam dos
debeatur. Quia supradicta procedunt iuxtà
iuris regulam, quod cessante causa cesset effe-
15 ctus, vel quod sublato obstaculo res reuerta-
tur ad suum statum, quæ tamen conclusio re-
cipit declarationem, vt scilicèt locum habeat
16 in his dispositionibus, in quibus requiritur, vt
causa semper excludat, vel impediat, quo ces-
sante priuatio, vel exclusio efficitur tempora-
lis quemadmodum in similibus, in quibus re-
quiritur, quod causa dispositionis semper per-
maneat, vt scilicèt deficiant masculi duret
alienatio, & constet de perseuerantia in mo-
rum dissolutione, ad hoc, vt in illis casibus du-
rent effectus exclusionum. Secùs verò in alijs,
17 quæ aliquo tantùm tempore limitato causam
requirunt, vt est iniuria filijs irrogata, quo
tempore parens viduus alij coniugi se coniun-
xit, cuius iniuriæ effectus est priuatio secundo
nubentis coniugis in successione filij quoad
proprietatem, quàm sufficit eo tempore in-
18 ductam fuisse, quo illata fuit iniuria, sicuti
de priuilegio immunitatis à lege concesso
propter numerum liberorum differit, *Rip. in l. ex facto nu. 13. vsque ad 17. ff. de vulg.* vbi pro-
19 bat, quod si aliqui dictorum liberorum posteà
moriantur non idcircò cesset, sed permaneat
priuilegium ea ratione; quod sufficiat causam
adfuisse, quo tempore priuilegium fuit con-
cessum, sed magis vrgent similia in his termi-
nis adducta per *Peregr. in cons. 78. n. 2. vol. 2.* & *Menoch. in eadem causa consulentem cons. 278.*
20 quod scilicèt mater post obitum secundi viri
non habilitetur ad successionem filij defuncti,
cui adhuc impuberi transiens ad secundas nu-
ptias non petijt tutorem, respondit *Ruin. cons. 86. num. 4. vol. 5.* & quod mulier binuba non
21 recuperet legatum à primo viro ei relictum
quamdiù castè, ac honestè vixerit his, atque
alijs rationibus latè probat idem *Menoch. in praalleg. cons. 278. à n. 8. vsque ad 20.*

Cum itaque in successione Georgij ab in-
testato delata duobus fratribus totidemque
sororibus nulla ratio haberi debeat Comitis
Ulixis eorum patris, sequitur, quòd Comes
illius filius teneatur Comiti Ferdinando filio
Blāchæ sororis d. Georgij, & eius nepoti resti-
tuere quartam partem quintæ portionis; quæ
ex huiusmodi successione eidem patri obuenit
eo sub prætextu, quòd illius esset capax pe-
rindè ac si secundum matrimonium minimè
contraxisset non obstante, quòd in iudicio
vnam ex quinque portionibus hactenùs pe-
tierit, & obtinuerit, quia cum ad illam nulla
apposita dictione taxatiua appareat limita-
22 tam fuisse eius petitionem sibi ad reliquam
de iure debitam adhuc petendam nequaquam
præiudicauit, §. *si minus*, vbi *Iaf. num. 2. instit. de action. Grammat. decis. 68. num. 4. cum alijs al-
legatis coràm Greg. XV. decis. 317. etiam n. 4.*

Neque obstat, quòd Blancha prædicta ma-
ter Comitis Barbatiæ, qui hodiè petit post
obitum Georgij, & sic post delatam ei succes-
sionem ad fauorem eiusdem Comitis Ulixis
23 patris renunciauerit bonis non modo pater-
nis, sed etiam maternis, & consequentèr be-
neficio *d. l. fœmina, C. de secund. nupt.* quia
tenor renunciationis est, vt infrà videlicèt iu-
rium ipsi Blanchæ competentium in bonis, vel
hæreditate matris, ac patri, fratrum, & alio-
rum ascendentium ex causa successionis, seu
legitimæ, vel etiam dotis. In quibus compre-
hendi

hendi non poteſt portio bonorum Georgij ipſi renuncianti acquiſita non tanquam hæredi, ſed vti quid ſuum, vel ex alia cauſa ſibi tanquam creditori debitum, per *text. in d. l. generaliter*, §. 1. iuncta *Auth. ſequent. C. de ſecund.*
25 *nupt.* dicta enim renunciatio concernit cauſam ſucceſſionis, vel dotis, non autem lucrum proueniens à lege ex cauſa iniuriæ propter ſecundum matrimonium illatæ filijs. Ità in ſimilibus terminis *Oldrad. conſ.* 294. reſpondit, talem renunciationem relatam ad ſucceſſionem propter diuerſam originem cauſarum non comprehendere, quod alio fine, hoc eſt ad punitionem parentis tranſeuntis ad ſecunda vota, & vltionem illatæ iniuriæ à lege eſt inductum; quam ſententiam probat *Dec. conſil.* 230, & inter ſuas *obſeruationes* recenſet *Gaill. obſeruat.* 98. *num.* 10. *lib.* 2. Ità *Rot. Rom. deciſ.* 45. *coràm R.P.D. Motmanno Bononien. Succeſſionis, die Veneris* 11. *Maij* 1635.

ARGVMENTVM.

Soluto matrimonio per mortem vxoris ſuperſtitibus duobus filijs, vno maſculo, & altera fœmina. Et mortuo deindè maſculo, parens viduus nuptui filiam tradidit, eamque dotauit, & ob dotationem renunciationem bonis paternis, maternis, & fraternis reportauit, ſi poſteà ad ſecundas nuptias tranſijt, & ſuſceptis filijs ex ſecundo matrimonio deceſſerit, vtrum filia poſſit agere pro lucris ex *l. fœminæ, C. de ſecund. nupt.* dùm reſpectu ſucceſſionis in bonis matris ciuilitèr. mortua cenſeatur excluſa per Statutum propter maſculos, & paritèr per renunciationem.

SVMMARIVM.

1 *Series facti.*
2 *Filia à ſucceſſione parentum excluſa per maſculos cenſetur ciuilitèr mortua.*
3 *Renunciatione, & pacto ſe excluſit filia.*
4 *Expenditur* deciſ. 106. de Franch. *per* D. Hodiern.
5 *Lucrum* l. fœminæ, & l. hac edictali *adhuc nõ delatum non includitur in renunciatione generali.*
6 *Lucrum* l. fœminæ *eſt ſeparatum à ſucceſſione.*

QVÆST. CXCII.

1 Catherina ducens in virum Ioannem ſuſceptis duobus filijs vno maſculo, altera fœmina iſtis ſuperſtitibus deceſsit inſtituto hærede maſculo cũ onere dotandi ſororem iuxtà formam ſtatuti excludentis fœminas. Deindè poſt mortem maſculi defuncti Ioannes pater nuptui filiam tradidit, & propter dotem renunciationem bonorum paternorum, maternorum, & fraternorum obtinuit.

Carens maſculis pater ad ſecundas tranſijt nuptias, ex qua plures habuit liberos. Ipſo defuncto filia prioris coniugij aſpirat ad bona obuenta à matre mediante fratre, cui ſucceſſit pater vigore *Auth. defuncto, C. ad Tertull.* idque in pœnam tranſitus ad ſecunda vota.

2 Aduerſus filiam ad fauorem filiorum ſecundi matrimonij fundamentum conſtituitur, quod cum illa per ſtatutum fuerit excluſa mediante etiam teſtamento matris à ſucceſſione per maſculum, ideò fingatur non extare; Et ab hoc quoque beneficio *l. fœminæ*, & etiam *l. hac edictali* excluſa. Etenim, vt dicit *Theſaur. in dec.* 159. fœmina à ſtatuto excluſa per maſculum non facit partem in computatione legitimæ, cum eorum numerus conſideretur ciuilitèr, & non naturalitèr, *Bald. in Auth. nouiſſima nu.* 6. *C. de inoff. teſtam.* habetur enim acſi in rerum natura non eſſet, paria ſunt non extare, & non ſuccedere, vel non eſſe in rerum natura.

3 Tertiùs. Quia nedùm filia ex ſucceſſione matris reperitur excluſa, verùm etiam per renunciationem tàm à bonis matris, quàm fratris ob dotem habitam; & in lucris tàm ex *l. hac edictali*, quàm *d. l. fœminæ* conſideretur ordo ſucceſſionis, proùt de quarta vxoria conſiderauit *Surd. in dec.* 8. ſcilicèt in proprietate illius filiam à ſtatuto excluſam non comprehendi, & quod renuncians excluſa à beneficio *l. fœminæ* excluſa cenſeatur *Hodiern. quaeſt.* 11. *num.* 82.

Sic etiam de bonis damnatorum *Angel. in l. ſi deportatus, C. de bon. damnat.* dicit, quod ſi bona illius publicentur, & ex forma ſtatuti dimidia illorum filijs reſeruetur, filia à ſtatuto excluſa, tali caſu non admittatur ad illam dimidiam ex eo, quod iſta dimidia ſit ad inſtar ſucceſſionis.

4 Sic quoque de antephato, ſeù donatione propter nuptias reſeruata vigore *l. fœminæ*, ex *Camill. de Medic. & Vrſill. ad Afflict. dec.* 314. & *Praeſ. de Franch. dec.* 106. *D. Hodiern. ad l. hac edictali qu.* 12. *num.* 59.

5 Cæterum partes filiæ prioris matrimonij videntur fauorabiliores. Quia tempore donationis non erat ſibi delatum lucrum *d. l. fœmi-*

næ,

ne, cum adhuc tunc non contraxerat secundas nuptias pater, & consequenter in generali renunciatione non censetur inclusum dictum lucrum, nè in generali renunciatione filia inuitaret parentem ad eum contristandam, & iniuriam inferendam, quæ filijs primi matrimonij per transitum ad secundas nuptias irrogatur, *§.si vero expectes*, *Auth. de nupt.* plenè *Hodiern.qu.11.num.77. & seq.*

Neque in generali renunciatione includi debet illud, quod quis sua culpa perdidit, *Guid. Pap.decis.228.*

Hac in re duos distinguit casus *Fontanell. de pact.nuptial. clausf.5.glos.8.part.vnic.nn.41.* Aut ante patris transitum ad secunda vota fecit generalem renunciationem filia, & sumus in terminis *d. l.fœmina*, & renunciatio non comprehendit ius, quod postea superauit ex noua causa, de qua nihil cogitari potuit, siuè renunciatio sit facta iuribus de præsenti, quàm de futuro, quia intelligitur ex causa de præsenti, non de futuro, *Medic.dec.64.n.a.* cum alijs congestis per *Fontanell.* fusè *Hodiern.quæst.11. num.73.cum seqq.*

Beneficium *d.l.fœmina* est introductum speciali priuilegio, & cum maxima causæ cognitione concessum, ideòque opus est, quod tollatur speciali renunciatione, *Hodier.n.112.*

6 Nec obstat, quod exclusa à successione per statutum non possit ad dictum lucrum *l.fœmina* aspirare. Quia contrarium est veriùs, cum ex iure sanguinis filia veniat, & non successionis tamquam diuersum, & separatum, latè *Hodiern.d.q.11.num.116.* Et pluries dictum.

ARGVMENTVM.

Mater binuba retinens vsufructum in bonis à prædefuncto coniuge obuentis, quorum filij prioris coniugij sunt proprietarij si ædificet, vel meliorationes fecerit in illis, an meliorationes, vel nouum ædificium spectet ad filios proprietarios, & an repeti valeant ab illis per hæredes vsufructuarij. Expenduntur *§. ex diuerso, Instit. de rer. diuis.* Et *l.adeo, §.ex diuerso, ff.de acqu.rer.domin.*

SVMMARIVM.

1 *Mater binuba in bonis in quibus est vsufructuaria si nouum construat ædificium, vel meliorationes fecerit, vtrum ædificium spectet ad filios proprietarios?*
2 *An vsufructuarius recuperet expensas, & meliorationes?*
3 *Colonus vsufructuarij an meliorationes amittat?*
4 *Expensæ voluptuariæ non repetuntur.*
5 *Quid in patre vsufructuario.*
6 *Tertius possessor an repetat expensas necessarias pro conseruatione rei.*

QVÆST. CXCIII.

1 Mater binuba in bonis à defuncto coniuge obuetis retinens vsumfructum reseruata proprietate communibus liberis prioris coniugij si meliorationes fecerit, vtrum melioramenta spectabunt ad filios proprietarios, & palatium ibidem ædificatū.

Ad fauorem filiorum proprietariorum videtur resoluendum, quibus tanquam dominis sibi ædificium, & melioramenta cesserunt, *§. ex diuerso, Instit.de rer.diuis. l.adeo, §.ac diuerso, & l.si supra, §.sed Proculus, ff.de acquir.rer. domin. l.redemptores, ff.de rei vendic.l.2.C.eod.*

2 Sed & ipse pater vsufructuarius nedùm non acquisiuit dominium melioramentorum, quæ ipse sciens fecit, sed nec impensas repetere potest, vt colligitur ex *responso Neratij in l. vsufructuarius, ff.de vsufr.* & *l.vsufructuarius, & l.sed & si quid inædificauerit, ff.eod.* Qui *text.* loquuntur de meliorationibus, quæ resultant ex impositione tectorij, quæ pars est etiam melioramentorum.

3 Fortior est etiam *text.in l.si quis domum, §. bis subiungi*, & *§.idem quærit, ff. locat.* vbi *Vlpianus* colono vsufructuarij denegat repetitionem melioramentorum factorum in re conducta, nam prospicere potuit, euenire posse, vt ius vsufructus resoluatur, vndè & multò æquius est, vt idem seruetur in vsufructuario. Imputat enim sibi vsufructuarius, qui lege resistente, ac nolente inædificauerit, & quod se aliquo remedio vendicare non posse scire debuit *Castill.de vsufr.cap.33.n.12.*

4 Atque magis ad suam voluptatem, quam ad vtilitatem Domini pertinere intellexit, in quo motiuo niti leges arbitratus est, *Garz. de expens.& melior.cap.11.n.28.*

5 Quod procedit in patre vsufructuario, qui si impendit in bonis aduentitijs filiorum, non sibi acquirit, sed ædificatum, & melioratum spectat ad filios.

Cæterum veriùs dic, quod pater impensas reperit iuxtà tradita per *Bald. in Auth.excipitur, num. 4. C. de bon. quæ liber. Castrens. in l. fin.§.vbi autem, num.7.C.eod.Guttier.pract.qq. cap.89.lib.5. num.6.* Quæ expensarum repetitio ex priuilegio patri concessuratione legitimæ administrationis, quam habet in bonis filiorum, *Camill.c.33.n.21.*

6 Quoad

6 Qooad tertium possessorem docet *Bart. in l.2.C.de præd. & omnib.reb. Nauicular. lib.11.* qood regularitèr tertio possessori melioramẽtotum repetitio permittatur. Id procedere potest in vsufructuario, quando fecerit impeosas in conseruatione rei necessarias, quæ oon modicæ sint, & ad perpetuam vtilitatem pertineant, in quibus cesset suspicio illa malæ fidei, & quarum deductio hæc permittitur *l.hactenus, ff.de vsufr.*

Secùs dicendum de impensis factis in constructione noui ædificij, vel additamento tectorij, siuè incrustationum ad ædificium iam constructum, quæ potiùs ad sui ipsius voluptatem, & oblectamentum spectant, & excedont metas facultates ipsius vsufroctoarij, cuius partes sunt tueri, non nouum facere etiam in fauorem domini, vt loquuntur *responsa Neratij in l.vsufructuarius, ff.de vsufr.* Quia vsufructuarius scit rem esse alieoam, nec iore dominij possidet, ideò subiacent regulæ *§.ex aduerso, Instit.de rer.diuis.* Videoda suot, quæ perbellè *Valasch.de iur.emphit.q.24.n.35.*

Hæc procedunt in mero vsufructuario, sed parens ob transitum ad secundas noptias, vtrũ sic tantùm vsufructuarius, vel etiam proprietarius ad instar hæredis grauati ex fideicommisso restituere post eius obitum, *l.generaliter, §.sub conditione, ff.qui, & à quib.* toto cœlo enim differunt vsufroctuarius ab hærede grauato, vel ab emphiteota. Filij enim proprietarij si prædecedant parenti binubo, resoluitur proprietas, vt alias dictum est; Et hæres grauatus, vel emphiteuta impooere valeat censum super re, cuius dominium habere, vt *Rota dec.116.p.6.per tot.*

ARGVMENTVM.

Quartũ dotale, quod superlucratur coniux in bonis viri prædefuncti vigore *Statuti Vrbis* 131. *lib.* 1. an ad vsumfructum tantùm lucretur, & proprietas relinquatur in hæreditate viri, & filij succedant vti hæredes patris. Et lucra nuptialia ex *l. fœminæ*, & *l. generaliter* in terminis coniugis transeuntis ad secundas nuptias, an post mortem parentis ad secundas nuptias transeuntis capiãt filij vti filij, cum ob priuationem parentis binubentis statim acquiratur proprietas filijs. *Rota Rom.* improbat *dec.37. & 314. Afflict.* Et quod lucra nuptialia acquirantur filijs vti filijs. Declaratur *Pragmatica de antephato.*

D.Car.Ant.de Luca.

SVMMARIVM.

1 *Ex* Statuto Vrbis *vxor in bonis viri prædefuncti superlucratur quartam partem dotis; An in proprietete succedant filij vti hæredes patris.*
2 *In hæreditate patris an remaneat proprietas.*
3 *Recensentur* decisiones Rotæ Rom. *in specie statuti.*
4 *Expenduntur* decisiones Afflicti *in cõtrarium.*
5 *Diuersitas inter dispositionem Statuti, & iuris communis* l.fœminæ, & l.generalitèr, C.de secund.nupt.
6 Pragmaticæ de antephato *consonantia cum* Statuto Vrbis.

QVÆST. CXCIV.

1 STatutum *Vrbis* 131.*lib.*1. disponit, quod marito decedente, cum liberis superstite vxore locretur quartam partem dotis super bonis viri quoad vsumfructum tantùm. Vndè infertur, quod filia, vel vti filia, vel vti hæres matris nihil possit prætendere, quia vsusfructus morte fructuarij finitur, & ad hæredes non transmittitur, *§.finitur, Instit. de vsufruct.* Sed redit ad proprietatem, *Tiraqu. in tract.le mort §.3.declar.1.n.6.*

2 Neque filia potest pręteodere Quartam dotale ex *Statuto Vrbis* vti filia patris, & quod proprietas sit ab hęreditate patris separanda, & ipsi taoquam filię applicanda.

3 Contrarium pluries iudicauit *Rot. Rom. vt in decis.127.par.6.rec. 26. Aprilis 1632. coram D.Vbaldo.* Statutum enim dùm io casu existentię filiorum defert vxori superstiti Quartam respectu vsusfructus cum dictione taxatiua *tantùm*, qoæ importat, vt lucrum non acquiratur vxori pleno iure. Indè sequitor, quod proprietas illius remanserit in hæreditate viri prædefuocti, cum de illa Statutum non disposuerit, noo ab hæreditate extraxerit. Vndè dùm mortua vxore fit locus restitutioni vsusfructus. Et Statutum subiungit, quòd restituatur cui de iure, nulla facta mentione filiorum; Consequentèr filij debent & vsumfructum, & proprietatem capere vti quid hæreditariom patris, non vti rem propriam illius prouenientem tanquam filijs, vt in his terminis tradit *decis.106.de Franch.num.6.* vbi quod sic ità sæpè fuit in Sacro Consilio iudicatum per rationem, qood proprietas nooquam recessit ab hæreditate, à qua nunquam fuit ablata, &

ità fuit resolutum in *Romana quartam dotalis 16. Martii 1618. & coram Ludouis. decis.653.*

4 Nec obstat *decis. Afflict.37. num.6. & decis. 314.num.3.& seqq.* quæ contrarium decidunt, nempè quod filij in hoc lucro succedant tanquam filij, non tanquam hæredes, Quia istæ decisiones fuerunt sæpius in hoc Sacro Consilio reiectæ, vt testatur idem *Franch. n.6. & 7.* vbi quod hæc opinio non est ampliùs in dubium reuocanda, ex quo contra *decisionem Afflicti* fuit sæpius iudicatum, & idem testant *Vrsill.ad Afflict.decis.314.in fin.* Et in illis non fuit considerata prædicta ratio, quod proprietas non fuit ab hæreditate patris separata; Et per hanc rationem corruit etiam *decis.209. p. 1.rec.*, quæ solum fundata est in *decisionibus Afflict.*, quæ non subsistunt, & attendi non debent.

5 Minus obstat, quod mater ex dispositione Statuti teneatur restituere lucrum cui de iure; Et de iure determinetur, quod lucra nuptialia spectent ad filios, licet non sint hæredes patris, vel matris, vt in *l.generaliter, §. in his autem casibus,* & in *Auth.seq.hæres,& Authent. vxore mortua, C.de secund.nupt.*

Quia dùm Statutum dicit, quod sit facienda restitutio iuxtà dispositionem iuris communis, debet intelligi de illa dispositione iuris, quæ loquitur in terminis eiusdem Statuti disponentis solum de vsufructu, & non de proprietate, quæ remansit in hæreditate coniugis prædefuncti; Et ideò non est intelligendum de dispositione iuris inducta ex *l. generaliter.* Et *d. Auth.hæres, C.de secund.nupt.* Quia ibi lex disposuerat, tàm de vsufructu, quàm de proprietate, quæ cum esset de proprietate deducta, & vxori superstiti applicata, non mirum si filij tanquam filij capiunt illud lucrum iure proprio, & non tanquam hæredes, cum tanquam tales non possunt cogere id, quod in hæreditate non reperitur.

Vltra quod dicta iura loquuntur in terminis coniugis transeuntis ad secundas nuptias, propter quas priuatur proprietate, quæ statim ipso iure acquiritur filijs ob priuationem matris, vt declarat *Bald.in d.l.generaliter, §.in his autem,* & magistralitèr *Corn.consl.309. n.2. & seqq.lib.3.Gabriel consl.101.n.11.lib.2.Surd. consl.206.num.12.lib.2.*

Et filij hæredes patris etiam sint durante vsufructu; Consequentèr eo finito de iure idem vsusfructus, qui cum proprietate consolidatur, eisdem hæredibus proprietarijs restituendus venit, vt per *Cuman.consl.48. Dec.consil.346. num.6.* in *Rota Roman. coram Cardin. Vbald.*

6 Vndè cum *Pragmatica de antephato* vsumfructum coniugi superuiuenti tribuat filij non succedunt vti filij matris in antephato; sed proprietas remansit in hæreditate patris, solet autem pactum iniri, vt filij succedant vti filij in antephato conuento.

ARGVMENTVM.

Mater habens filios prioris matrimonij pauperes, an possit dotem cōstituere secundo viro in omnibus bonis suis, & ità secundus vir non alat priuignos ex fructibus super excrescentibus onera matrimonij, An filij valeant petere alimenta; Etsi vitricus aleret priuignos, possit alimenta repetere.

SVMMARIVM.

1 *Mater habens plures filios pauperes prioris matrimonij an possit in dotem secundo viro dare omnia sua bona?*
2 *Secundus maritus an superlucretur fructus dotis excedentes onera matrimonij si priuigni sint pauperes.*
3 *Opinio distinguens, an mater sit diues, vt teneatur alere filios, adducitur.*
4 Textus in l.2. ff. de alim. & cib.legat. *ponderatur.*
5 *Filij an possint petere alimenta ex bonis datis in dotem.*
6 *Tempus mortis inspicitur an factum sic contra* l.hac edictali.

QVÆST. CXCV.

1 MVlier habens quinque filios transiens ad secundas nuptias constituit in dotem omnia bona congruam tamen inspecta conditione, & qualitate mariti, vndè filij non habentes vndè se alerent, exposcebant alimenta ex fructibus dotis, & pro congruitate dotis adducebant, *Baldum in l.hac edictali in lectar. antiquis, C. de secund. nupt.* quem sequitur *Gallia ad Consuet. Alexand.ver. dos q.6.n.34.Carpan.ad Senat. Mediol.p.1.cap. 314.n.21.Costa de remed.subsid.remed.105.n.5. Odd.de restit.in integr.q.59.artic.3.nu.21.*

2 Cœterum è conuersò stant *Lupus in c.per vestras, §.19. de donat.int.vir.& vxor.* vbi expressè determinat, quod maritus non tenetur ex fructibus dotis vxoris suæ alere priuignos, imò superlucratur, si excedunt onera matrimonij, *l.dotis fructus, ff.de iur.dot.& l.si paterno affectu,* & ibi notat *Bald. C. de negot. gest.* & per

per *l. quamuis, ff. sol. matrim.* vbi permittitur marito constante matrimonio soluere dotem vxori, vt consulat filijs vxoris ex altero matrimonio indigentibus ad alimenta. Vndè sequitur, quod maritus non tenetur eos alere, *Cordub. in l. si quis a liberis, §. si quis ex his, nu. 273. ff. de liber. agnosc.* vbi mulier, quæ secundo nupserit, liberos ex alio matrimonio susceptos alere non tenetur, *arg. l. si paterno affectu, C. de negot. gest.* vbi vitricus, qui cum aleret priuignum manifestè denunciasset, se repetiturum, quod in alimonia erogasset, repetere posset, ergò alere non tenetur, quia impensas repetat, *arg. l. alimenta, C. de negot. gest. Aretin. in d. l. si paterno affectu, Castr. in cons. 304. lib. 2. n. 1. Alex. cons. 119. lib. 7. Surd. de alim. tit. 1. qu. 41. n. 2.* vbi quod ex fructibus dotis non sunt alendi filij primi matrimonij.

3 Distinguit *Corduba in l. si quis à liberis, §. si quis ex his, n. 231.* quod si mater est diues, tunc tenetur ad alimenta filiorum, & bona mariti astringuntur, quæ cum in dotem tradita sint, transeunt ad maritum affecta obligatione filios alendi, *l. 2. ff. de alim. & cib. legat.* vndè si fructus supersunt matre alita in filios egentes erogabuntur.

4 At *textus in d. l. 2.* loquitur in legato alimentorum, pro quo sunt obligata, & hypothecata bona, vndè non mirum si transeunt cum onere hypothecæ. Secùs est in alimentis debitis à matre filio pauperi, nam pro ijs non competit hypotheca in bonis matris, *Surd. de alim. tit. 8. priu. 51. Arias de Mesa var. lib. 3. cap. 37. nu. 3.* Quidquid contra voluerint *Dilect. de vlt. testand. tit. 3. cautel. 17. n. 2. Moron. de treg. & pac. qu. 30.*

Non obstat, quod cum ante constitutionem dotis competeret filijs actio contra matrem diuitem ad consequenda alimenta, sequatur, quod posteà si ipsa in dotem dederit omnia bona, videatur solum tradidisse in dotem, quod superest deducto ære alieno, & obligationibus vxori, & competere consequantur filijs actionem pro alimentis contra maritum, *Cupyc. dec. 128. nu. 4. Laderch. cons. 180. Giurb. dec. 189. nu. 2. & ad Consuet. Messan. c. 9. glos. 7. p. 1. num. 7. Anna alleg. 33. nu. 14. Castill. dec. 97. Hieronym. de Leo dec. Valent. 50.*

5 Prædicta enim non procedunt in alimentis petitis à filijs in bonis datis in dotem à matre, cum illa non debeantur ex fructibus dotis, nec super eis competit hypotheca pro alimentis.

Indubitantèr procedunt, si mulier dedisset in dotem bona particularia, *Cancer. var. lib. 1. c. 9. num. 206.*

Potissimè si pro constitutione dotis congruæ mulier habuerit necessè omnia bona in dotem constituere, non potest considerari aliqua eius obligatio alendi filios, nam obligatio eos alendi nisi in eo, quod superest deductis necessarijs, latè *Andreol. contr. 205. num. 9. & per tot.*

6 Paritèr nec obstat *tex. in d. l. hac edictali.* Quia per eam non prohibetur binuba omnia bona sua dare in dotem, vt filij primi matrimonij teneantur expectare mortem matris binubæ, & reuocare id quod immodicè collatum est in secundum virum. Et quod mulier possint omnia bona dare in dotem, etiamsi liberos habeat, *l. nulla virum.* Et quod mulier possit omnia bona dare in dotem, etiamsi liberos habeat, *l. nulla, C. de iur. dot. Hodiern. ad l. hac edictali qu. 5. nu. 4.* & tempus mortis inspicitur an sit factum contra *l. hac edictali, §. quia verò, Auth. de nupt. Hodiern. num. 5.*

ARGVMENTVM.

Mater si fuerit à prædefuncto filio hæres, *dummodò casta, & honesta vixerit, & ad secundas nuptias non trãsierit,* eiq; datus fuerit substitutus, an isto prædecedente subsequuto secundo matrimonio, vtrum inducta fuerit priuatio ad fauorem venientium ab intestato? *Ciriac.* & *Menoch.* refelluntur. Afferuntur plura iura circa materiam indictæ viduitatis. Et conditio præfata per filium matri adiecta an sit species exhæredationis.

SVMMARIVM.

1 *Matre instituta herede per filium prædefunctum,* Dummodò casta, & honesta vixerit, & ad secundas nuptias non transierit, *eique dato substituto, vtrum caducata substitutione, & post mortem substituti sequuto ad secundas nuptias transitu, inducta sit priuatio successionis?*

2 *Negant* Menoch. *&* Ciriac.

3 *Ad fauorem venientium ab intestato concluditur.*

4 *Quadruplex ius recensetur in materia indicta perpetua prohibitionis de non nubendo.*

5 *An fuerit species exhæredationis matris inducta, & an sustineatur.*

QVÆST. CXCVI.

1 MAter instituta fuit per filium heres sub conditione ex verbis illius, ibi: *Dummodò casta, & honesta vixerit, & ad*

secundas nuptias non transiuerit &c. quæ dubio procul reddunt ipsius institutionem conditionalem propter naturam illius dictionis, *Dummodò, DD. omnes in l. quibus diebus, §. Termilius, ff. de condit. & demonstrat. Crauett. cons. 10. num. 14. Surd. cons. 186. nu. 11. Menoch. cons. 60. num. 47. Rot. Roman. coram Seraphin. dec. 1163. num. 1. & Ludouis. dec. 311. n. 12. & recentior. dec. 519. n. 4. dec. 777. n. 6. part. 2.* & in terminis nostris itá fuisse iudicatum à *Rota Florentina* testatur *Borgnin. de vsufruct. sub num. 117.*

Quæ confirmantur ex subsequentibus verbis adiectis priuationi, casu quo ipsa secundas nuptias contraheret ponderando illa verba, *Casu quo*, quæ important conditionem, *Corn. cons. 14. num. 1. & cons. 96. nu. 3. lib. 1. Turrett. cons. 67. num. 19. lib. 2.*

Sequitur igitur ex prædictis matrem remanere exclusam à bonis modo controuersis ob omissam præstationem cautionis Mutianæ.

Secundo modo succedit ratio exclusiua matris, vbi prima cessaret, ex eo, quod fortè præstita fuisset cautio prædicta, & deducitur ex contrauentione, dum ad secundas nuptias conualuit, ex hoc enim sequitur, quod teneatur restituere omnia bona, vnà cum omnibus fructibus perceptis, perindè ac si numquam extitisset hæres *d. leg. fin. C. de indict. vidnit. tollend. & ibi DD. Ruin. cons. 170. num. 7. lib. 3. Peregrin. de fideicomm. artic. 11. num. 127. & seqq. Gratian. disceptat. forens. cap. 863. num. 24. lib. 5. Rota Roman. dec. 225. nu. 7. part. 2. diuers. & dec. 693. part. 1. recent. Ludouis. dec. 187. un. 13.* nec à restitutione fructuum excusat ignorantia, *Rot. d. dec. 693. Beltramin. ad Ludouis. dec. 187. num. 13.*

2 Nec dicatur prædicta non procedere, vbi non est datus aliquis cohæres, vel substitutus, *Menoch. cons. 525. n. 7. Cyriac. controuers. 44. nu. 61. & 63.* & quod id contingat in hoc casu, in quo substitutus matri non viuebat tempore, quo ipsa secundum duxit virum.

Nam huiusmodi obiectum nec in facto, nec in iure subsistit, noo in facto, quia vt inferiùs in sexto fundamento ostendetur, etiam matri substitutus. Non in iure, quia verior, & receptior est sententia, quod cautio Mutiana etiam deficientibus cohæredibus, vel substitutis præstanda sit ad fauorem venientium ab
3 intestato, *l. is cui, ff. de condit. & demonstr. Bald. in auth. cui relictum num. 11. C. de indict. viduit. tollend. Ruin. cons. 170. num. 7. lib. 3. Peregrin. cons. 155. num. 2. lib. 5. Cost. in leg. cum tali, §. si arbitratu lim. 9. num. 3. ff. de condit. & demonstrat. Galganett. de condit. & demonstr. cap. 6. q. 6. num. 9. part. 2. Gratian. decis. March. 3. num. 16. Rot. decis. 430. num. 3. part. 4. diuers.*

Tertiò, vbi etiam non versaremur in dispositione conditionali, sed in simplici testatoris præcepto, adhuc tamen foret concludendum ob inobedientiam, & contrauentionem ipsam remansisse priuatam successione bonorum, licet enim in materia iodictæ perpetuæ viduitatis, & prohibitionis de non nubendo qua-
4 druplex extet ius, scilicet, vetustissimum, vetus, nouum, & nouissimum, vt explicat *glos. 1. §. quæ verò nunc, Auth. de nupt.*

Ius vetustissimum introductum à *lege Iulia* de maritandis ordinibus, qua cauebatur, vt irritæ omninò essent huiusmodi prohibitiones de non nubendo, & impunè posse sperni præcepta perpetuam viduitatem indicentia, *l. quoties, ff. de condit. & demonstrat. leg. sed si hoc, §. fin. ff. eod. l. cum ita legatum, ff. eod.*

Iure autem veteri introducto à quodam *Iulio Miscello* itá temperabatur lex vetustissima remittens omninò conditionem viduitatis, vt mulier, cui à viro aliquid relictum fuisset ea lege, nè ad secundas nuptias veniret, posset, & ad virum venire, & accipere, quod ei relictum erat, præstito iuramento, quod si contingeret ad secundas nuptias venire, hoc faceret procreandæ sobolis tantùm gratia, & hoc si intra annum legatum acciperet, si verò post annum, non alitèr legatum capere posset, quã si cautionem Mutianam præstaret, quod si ad secundas nuptias veniret, rem cum fructibus restitueret, *leg. ambiguitatis la 2. C. de indict. vid. & leg. Iul. Miscell. tollend. vbi glo. in verb. quiescente, & in authent. de nupt. §. Quæ verò nunc.*

Iure nouo *Codicis* ad vetustissimi iuris dispositionem res hæc redacta fuit per *Iustinianum*, qui licentiam dedit mulieribus, quibus aliquid sub conditione non nubendi relictum fuerit, vt maritorum suorum præcepto, quod viduitatem indicebat, & non dato iuramento, nec præstita cautione Mutiana, ea perciperent, quæ mariti eis reliquerit, sicut habetur in *d. leg. ambiguitatis, & in d. §. Quæ verò in Auth. de nupt.*

Iure demum nouissimo *Authenticorum* idem *Iustinianus* re melius considerata statuit, cui relictum fuerit aliquid à coniuge, vel qualibet alia persona nè secundas ineat nuptias intra annum quidem non petere, nisi spes nuptiarum deficiat, vt quia mulier monialis effecta est, aut vir Ordinibus Sacris initiatus, post annum verò capere præstita cautione rei cum fructibus restituendæ, si contrafecerit perindè, ac si res data numquam fuisset, vt legitur io *Auth. cui relictum, C. de indict. vid. toll. & in dict. Auth. de nupt.* vndè desumpta fuit *d. auth. ab Irner. antiq. glossator. §. Quæ verò nunc,* volens, quod si quis prohibuerit vxorem ad aliud matrimonium venire, siuè vxor maritum, & pro hoc aliquid reliquerit, vnum ex duabus conditionibus habere contrahentium, alterum aut ad nuptias venire, & renunciare

per-

perceptioni, aut si hoc noluerit, sed honorat defunctum non nubendo omninò abstinere de cætero nuptijs. Quia tamen hæc dispositio generalitèr accepta nimis restringebat ius vetustissimum, & parum fauebat legi studium procreationis liberorum omnibus alijs præponenti, receptum communitèr fuit, vt locum non habeat in prohibitione facta Virgini, vel ei, quæ numquam nupsit, sed solum factæ viduæ, in & secundis nuptijs, non in primis, vt in primis fuit de mente *Io. Bozziani* relati *ab Azon. in Summ. titul. de indict. vidnit. tollend. in fin. gloss. in d. auth. cui relictum, verb. contractis, C. de indict. vidnit. tollend. & in l. quoties verb. posse, ff. de cond. & demonstrat. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 19. nn. 12. & 13. Sanchez de matrim. lib. 1. disput. 34. n. 29. & lib. 7. disput. 91. n. 5. Fontanell. de pact. nuptial. claus. 6. glos. 3. part. 6. num. 25. Amendol. ad Franch. dec. 231. num. 1. Peregrin. de fideicomm. artic. 11. num. 118. Duran. de condit. impos. cap. 3. nn. 20.* cuius traditionis ea fortè afferri posset præter allatam à *Sanchez vbi sup.* quia difficilior sit continentia in virginibus, quàm in viduis, cum ardentiores patiantur stimulos carnis virgines, dum dulcius esse putant, quod nondum expertæ sunt, licèt postea cognoscant eam esse voluntatem, sicuti cæteras huius mundi, quæ momento vix durant, vt obseruat *Nenizan. in Silu. nupt. lib. 2. num. 38.* nec id correctum est à iure Pontificio, *Ioan. de Gatonn. in rubric. n. 22. C. de secund. nupt. Conatr. in epitom. de sponsal. cap. 3. §. 9. num. 11. part. 2. Mantic. d. tit. 19. nn. 2. Sanchez de matrim. lib. 7. disput. 87. n. 29. lib. 2.* quia etiam eo attento secundæ nuptiæ permittuntur magis ob necessitatem, quam propter honestatem, *cap. hac ratione, & cap. fin. 31. quæst. 1. Tiraq. in l. boues, §. hoc sermone n. 149. & seqq. ff. de verb. signific. Lancellot. Gallia ad Consuet. Alexand. verb. viginti nn. 144. Gulielm. de Benedict. in cap. Raynutius, verb. qui cum alia matrimonium num. 106. & seqq. de testamen. Coras. Miscell. cap. 1. lib. 3.*

Stante igitur validitate præcepti, sequitur, quod illud à Matre erat implendum, cum testatoris voluntas sit executioni demandanda, *§. disponat. Auth. de nupt. l. 1. C. de Sacros. Eccles.* ità vt contraueniens reputetur scelestus, *§. nos videntes in Auth. de nupt.* & pro impio habeatur, *l. contra, C. de testam. manumiss. Caphal. cons. 497. nn. 48.* & fiat odiosus testatori, *Alex. cons. 138. num. 13. lib. 1. Paris. consil. 19. num. 52. lib. 2. Roland. cons. 70. num. 8. & 62. lib. 4. Rustic. ad l. cum auus cap. 5. per totum lib. 6. ff. de condit. & demonstrat.* & talis inobediens priuatur cõmodo hæreditatis, *l. penultim. & l. fin. C. de legat. l. fin. C. de fideicomm. Paris. d. cons. 19. nn. 55. lib. 2. Duran. decis. 10. num. 5. & 6.* & licèt de iure *Codicis* non implens voluntatem testatoris, tunc solum à beneficio testamenti cadebat, vbi à testatore priuationis pœna fuerit imposita, *l. non oportet, C. de his quib. vt indign.* tamen secus est attenta dispositione iuris Authenticarum, *Auth. hoc amplius, C. de fideicõm. gloss. fin. & Alex. in d. l. non oportet, Molin. de primog. lib. 2. cap. 14. nu. 16.* & propterea quamvis à testatore non fuisset imposita pœna priuationis, adhuc illi esset locus etiam si non præcessisset aliqua Iudicis monitio, quæ solum est necessaria, quando agitur de priuando hærede propter negligentiam, non autem propter factum, *d. Auth. hoc amplius, & ibi Bald. n. 16. Barbat. cons. 32. num. 5. lib. 3. Cranett. cons. 193. n. 4. Mareabrun. cons. 36. num. 20. Rustic. ad l. cum auus lib. 6. cap. 5. num. 19. ff. de condit. & demonstrat.*

Quare concludendum est matrem, quæ transiuit ad secundas nuptias contra testatoris præceptum remansisse exclusam à beneficio testamenti absque spe alicuius restitutionis in integrum, *Fulgos. cons. 61. Cranett. cons. 193. n. 5. Paris. d. cons. 19. num. 85. Caphal. cons. 356. nn. 13. & seqq. Eugen. cons. 56. per totum, Odd. de restit. in integr. qu. 83. art. 6. part. 2.*

Quartò, cum priuatione legali concurrit etiam priuatio ab ipso testatore imposita matri in casu secundi matrimonij non solum tacitè eam instituendo sub conditione viduitatis ex regula generali, quod datum sub conditione intelligatur ademptum sub contraria, *l. si legatum purè, ff. de adimend. legat. l. aliquando, ff. de condit. & demonstrat.* & in terminis, de quibus agitur *Natt. cons. 570. nu. 15.* sed etiam expressè per ea verba, *Eo casu matrem priuo, & priuatam esse volo bonis, & hæreditate mea.* Quæ quidem priuatio à testatore imponi potest contra facienti ipsius honestæ, & legitimæ voluntati, *tot. tit. ff. de his, quæ pen. nomin. l. vnica, & ibi Bald. C. eod. Alex. cons. 138. n. 12. lib. 1.* & operatur, quod hæreditas transferatur ad substitutos, vel venientes ab intestato per fideicommissum, *Peregrin. cons. 155. nu. 4. lib. 5. Fusar. de fideicomm. qu. 277. num. 33.* itaut sufficiat qualibet minima contrauentio, *Castr. cons. 292. n. 6. lib. 2. Sim. de Prat. cons. 106. n. 27. Bursat. cons. 167. num. 23. Mart. de success. legal. qu. 12. art. 9. n. 12. l. cum quidam, C. de necess. seru. instit.*

5 Nec dicatur priuationem prædictam esse speciem exhæredationis, quæ à filio induci non potuit siue iusta causa, qualis non est transitus ad secundas nuptias. Quia in promptu est responsio, quod in hoc casu mater non potest dici exhæredata stante relicto eidem facto de tot bonis pro iure legitimæ, per quod sustinetur testamentum, cum filius matri binubæ non teneatur relinquere legitimam titulo honorabili institutionis, *§. hinc nos auth.*

auth. de nupt. & quatenùs etiam huiusmodi titulus foret necessarius, ille in casu nostro subintelligeretur, ex quo relictum fuit pro iure legitimæ non obstante, quod testator vsus fuerit verbo, *lego*, *Bart. & Bald. in auth. vndè si parent, C. de inoffic. testam. Zabarell. cons. 60. n. 2. Alex. cons. 50. num. 11. lib. 7. Clar. §. testamentum qu. 38. versic. Sed quid dicat &c.* stante maximè clausula, *omni meliori modo, Alex. d. cons. 50. n. 9.* & stante clausula codicillari, *Bald. cons. 82. lib. 4. Castr. consil. 41 t. n. 1. lib. 1.*

ARGVMENTVM.

Parens binubus ex primo, & secundo matrimonio habens liberos, si domum legatam à prima vxore legauerit vni ex filijs secundi matrimonij, vtrum legando rem, in qua erat vsufructuarius censeatur legasse filio æstimationem ob coniunctionem sanguinis, vel sit legatum inutile. Refelluntur *Merenda, Vasq., & Anton. Picchard.* Quid si adiectum sit onus legatario.

SVMMARIVM.

1 *Coniux instituto hærede filio domum legauit viro, qui transiuit ad secundas nuptias, & dictam domum legauit vni filio ex secunda vxore si tanquam vsufructuarius censeatur legasse æstimationem?*
2 *Opinio* Merend., Ant. Picchardi, & Vasq.
3 *Legatum rei alienæ relictum coniunctæ personæ an valeat quoad æstimationem?*
4 *Laudantur* Bart., Cuiac., & alij.
5 *Occurritur contrarijs.*
6 Andreol. *reijcit* Merend. *& assetlas.*
7 *Quid si testator imposuit onus.*
8 *Commendatur* Fontanell.

QVÆST. CXCVII.

1 Coniux instituto hærede vniuersali filio legauit domum extra dotalem eius viro, qui defuncta vxore, dum habebant vnicum filium transijt ad secundas nuptias, & susceptis ex secundo matrimonio, liberis decedens in testamento legauit dictam domum vni ex filijs secundo matrimonio, & quia ex *l. fœmina, C. de secund. nupt.* pater binubus erat solum vsufructuarius domus legatæ, & proprietas requisita erat filio prioris coniugij, & consequentèr domus legata filio secundi matrimonij erat aliena, & agitur de legato coniunctæ personæ relicto; Quæritur, an valeat legatum quoad æstimationem.

2 Tota quæstio consistit, quando testator non rem prorsus alienam, sed in qua ipse vsumfructum habebat ipsius morte finiturum, an tunc etiam si legatum factum sit coniunctæ personæ legatario debeatur æstimatio rei legatæ? Et quidem affirmatiuam sententiam post nonnullos probat *Merend. contr. lib. 9. cap. 5. per tot. Vasq. de success. creat. lib. 3. §. 22. limit. 18. nu. 49. & seq. Ant. Picchard. §. non solum, n. 30. Instit. de legat.*

3 Contrariam tamen sententiam sequuntur *Castr. in l. Sticho, ff. de vsufr. legat.* & ibi *Dec. & Ias. Crass. in §. legatum quæst. 14. num. 12. Peregrin. de fideicomm. art. 33. nu. 17. & cons. 6 c. lib. 3. nu. 10. Maynard. decis. Tholos. 30. n. 10. Mart. de success. legal. par. 4. quæst. 12. art. 7. nu. 25. to. 2.* quos refert, & sequitur *Ciriac. contr. 545. nu. 9. Cuiac. in l. si res obligata, ff. de leg. c.* vbi loquitur per hæc verba: *At si testator eam rem legaturus esset, etiam si alienam sciuisset, legatum omninò valet. Videtur autem plerumque Testator legaturus eam rem omninò fuisse, si legauit coniunctæ personæ; Qualitas enim legatarij facit hanc præsumptionem l. cum alienam, C. de legat. Verum non est perpetua præsumptio. Interdum enim etiam si personæ legauit, alijs rerum documentis moti dicemus, eum legaturum non fuisse, si alienum sciisset legatum, tunc optimo iure non sistit l. Sticho, ff. de vsufruct. legat.* Hactenùs respondet *Cuiac.*

4 Ex qua colligitur coniunctionem non operari in terminis legati, de quo in *d. l. Sticho*, vbi testator legauerat rem, in qua solum vsumfructum habebat, vt concordat idem *Cuiac. in d. l. Sticho,* vbi apertè idem determinat.

Et sentit etiam *Bart.* ibi *num. 5.* ità loquens: *Quandoque ille, qui habet vsumfructum legat rem simplicitèr, & tunc idem, & ideò legatum non valet, non admissa distinctione, sit coniuncta persona, vel non.*

Gomez tom. c. var. tit. de legat. num. c5. Marescott. var. lib. 3. cap. c04. num. c. Cancer. var. lib. 3. cap. 20. num. 289. Quæ opinio apertissimè probatur in *d. l. Sticho* disponente legantem rem, in qua testator habebat vsumfructum in nihilo voluisse testatorem onerare hæredem, licèt legatarius esset persona coniuncta, vbi in terminis, quod error, & ignorantia non suppletur in aliquo ad sustinendum legatum ex coniunctione legatarij.

5 Neque in hoc aduersatur *l. cum alienam, ff. de legat.* Quià ille *textus* continet diuersum casum ab illo, de quo in *d. l. Sticho*. Ibi enim agitur de legato rei alienæ in totum. In *l. Sticho* autem agitur de legato rei, in quo viget particularis ratio, quæ non militet in primo,

nem-

nempè quod quando legatur res penitùs aliena, non poteſt applicari animus defuncti magis ad vnam partem, quàm ad aliam. In ſecundo verò caſu, quando habet ius, vel partem in ea, ad illud tantùm adaptatur, & applicatur mens teſtatoris, vt tradit *Gomez*. Et diuerſum caſum eſſe explicat *Maynard. decif. 30.num.1.lib.3.* Qui loquitur ſub his formalibus verbis: *Ad alium iuris articulum deueniamus, quo deciſum eſt, quando teſtator in rebus legatis aliquod iuris quantumuis exiguum habet, quod ius ſaltèm illud quod habet, & praetendere poteſt legatum cenſetur.*

6 Ex quibus dignoſcitur contra receptiſſimam *Doctorum* ſententiam loquutum *Merend. d.cap.5.lib.9.* dùm voluit, non cenſeri tali caſu legatum fuiſſe ſolum ius teſtatoris vſufructuarij, ſed rem ipſam, quia eius opinio ſatis confutatur ex *d.l. Sticho*, cui non dat congruum reſponſum. Et quod proprietatis æſtimatio non debeatur, *Vinius decif.47. num.11, Andreol.contr.280.num.4. & ſeqq.*

7 Cæterum ſi teſtator impoſuerit aliquod onus legatario, tunc videtur dicendum, quod non intrent diſpoſita in *d. l. Sticho*, & quod cenſeatur legata æſtimatio, & tota ipſa res, *Cancer.d. cap.20. num.293. Gratian. diſc.611. n.25.* Contrarium ſentit *Andreol. num.9.* ex quo inducta ad onus, & diminutionem non debent redundare in augmentum. Sed cum prima opinione *Fontanell. de pact. nupt. clauſ. 7.gloſ.3.part.6.n.46.*

8 Videndus *Fontanell. de pact.nuptial.clauſ.7. gloſ.3.par.6. num.43. & ſeq.* vbi quod teſtator ſi rei ſolum eſſet vſufructuarius, aut hæres grauatus de reſtituendo non cenſetur voluiſſe grauare hæredem ad æſtimationem, ſed potiùs vt ſit inutile legatum, per *text.in l. quod in rerum, §. ſi vſumfructum*, & ibi *Bart. & Bald.* & *l.ſi domus, §.fin.ff.de legat.1. l.vxor patrno*, vbi *gloſ. C.de legat. Gomez tit.de legat.n.15.*

ARGVMENTVM.

Filius naturalis per ſubſequens matrimonium legitimatus, & ad inſtantiam patris per reſcriptum Principis legitimatus ad honores, vtrum occultata legitimitate per patrem aſſerentem eum naturalem præiudicetur veritati legitimitatis per matrimonium ſubſequens inductæ; Et quid ſi concurrat acceptatio filij quoad reſcriptum; Et qualitèr fiat recognitio perſonæ mulieris ſub duobus nominibus in libro Baptiſmo deſcriptæ.

SVMMARIVM.

1 *Series facti.*
2 *Patri aſſerenti filium illegitimum conſtito de veritate in contrarium, an ſit ſtandum.*
3 *Filius legitimus ſi tamquam illegitimus petijſſet legitimari à Principe, an ſibi praiudicet.*
4 *Legitimatione obtenta à Principe ſi conſtat de legitimitate originaria an noceat.*
5 *Cauſa occultationis legitimitatis exemplificatur.*
6 *Mulier ſub duobus nominibus in baptiſmo ſcripta, ſi deindè poſt fornicationem fuerit ducta in vxorem ſub alio nomine, quo in baptiſmo filij an probet identitatem perſona.*

QVÆST. CXCVIII.

1 Petrus procreauit filium naturalem ex Iulia de Lauro in libro Baptiſmi ità deſcribi faciens, & illam deindè in vxorem legitimam duxit, ſed in deſponſatione ſiluit nomen Iuliæ, nuncupando eam Ioannam de Lauro ſub vtroque nomine etiam in ſuo baptiſmo appellatam, & ſuſceptis ab ea ex legitimo matrimonio natis, Ioanna defuncta auctis ſuis facultatibus ad ſecundas nuptias cum nobili muliere tranſiuit.

Cum eſſet pubes d.filius naturalis per ſubſequens matrimonium legitimatus, preces porrexit pater D. Proregi pro legitimatione ex reſcripto Principis, ad honores, & eam reportauit.

2 Pro filio legitimato dicebam. Quod pater nominando filium illegitimum non noceat veritati, *l.non nudis, C. de probat. l.Imperator, §. mulier, ff. de probat. l.3.§.pen.ff.de iureiur.c. per ſuas de probat. Andreol.contr.376.nu.33.*

3 Nec filius legitimus ſibi præiudicet, ſi tamquam illegitimus petijſſet legitimari à Principe, ſi conſtet de veritate in contrarium, *Peregr.conſ.91.nu.23.& conſ 92.num.15.lib.2.*

4 Idemque dicitur de legitimatione obtenta, quæ conſtito de legitimitate originaria non nocet, *Cepoll.conſ.ciuil.5. nu.21. Peregr.d.conſil.92.*

5 Maximè, quia videtur apparere de cauſa, quare filium nominauerit naturalem pater, & de cauſa occultationis nempè; Quia pater erat iuuenis, & habebat fratres; & ſciret ægrè eſſe laturos matrimonium cum paupere, & ſine dote. Et paritèr pro ineundo ſecundo matrimonio cum muliere nobili, vt ſequutum fuit *Andreol.contr.277.nu.33. & ſeqq.*

6 Non

6 Non obstat, quod in libro baptismi filius fuerit appellatus naturalis ex Iolia, & in libro matrimonij sui Ioannæ nomine. Quia eadem in libro sui baptismi duobus nominibus fuit vocata, scilicèt Iulia, & Ioanna, quando itàq; in matrimonio fuit sumptum nomen Ioannæ de Lauro, non præsumitur pluralitas personarum. Nedùm quia pluralitas non præsumitur, dom eadem Iulia Ioanna quoque vocetur, & de eodem cognomine, vt *Natta conf.235.n.3.post Bart. in l.si quis seruum,§.si inter duor, n.1.ff.de legat.2.Butrius in cap.2.num.8. de libell. oblat.*

Et quando fit recognitio personæ, vtpotà banniti sufficit, vt qui sub duobus nominibus fuerit baptizatus, per vnum ex eis nomen, & cognomen sit recognitum, *Fariu. in sua prax. qu.21.num.56.*

Præterea patruus in suo testamento fundans Cappellaniam pinguem honorauerit eum nepotis nominatione lugendo illam concurrentibus alijs circumstantijs, dum pater in infantia admiserat filium in sua mensa.

Quapropter filius ità legitimatus vti primos ex filijs primi matrimonij censendus, & qui insimul cum istis admittendus ad bona d. Iuliæ per Ioannæ de Lauro, & concurret æqualitèr ad bona patris cum fratribus consanguineis.

ARGVMENTVM.

Filius prioris matrimonij proprietarius bonorum patri suo binubo obuentorum à matre prædefunctà, vtrum impedire possit executionem, quæ contra dicta bona fiat ad instantiam creditorum patris pro consequutione suorum creditorum. Quia ius filij videatur debile dependens à superuiuentia, vel prædecedentia sua,& requirat altiorem indaginem. Distinguuntur plures casus, & species bonorum stabilium, vel mobilium, & qualitèr sit cauendum proprietario. Et quæ cautela, vel quod temperamentum.

SVMMARIVM.

1 *Filius prioris matrimonij bonorum patri obuentorum an impedire possit executionem, quæ contra dicta bona fit ad instantiam creditorum patris.*

2 *Ius filij videtur debile dependens ex eius superuiuentia, vel prædecedentia.*

3 *Oppositio requirens altiorem indaginem non admittitur in iudicio executiuo.*

4 *Distinguitur inter stabilia, vel fructus stabilium.*

5 *Distinguitur, an agatur de præiudicio filij, & militet dispositio* l.Imperator, ff. ad Trebellian.

6 *Vel agitur de præiudicio creditorum hypothecariorum.*

7 *Remedium, & cautela pro filio.*

8 *Modrna, & prudentior æquitas rigorem qualitèr temperauerit.*

9 *Attendenda est persona qualitas an sit suspecta, vel frugis.*

QVÆST. CXCIX.

1 Articulum hunc materiam respicientem mihi monit versatus Aduocatus D. Nicolaus Siani Cauens. An filius prioris matrimonij proprietarius bonorum patri suo binubo obuentorum à matre prædefuncta, vtrum impedire possit executionem, quæ contra dicta bona fiat ad instantiam creditorom patris pro consequutione suorum creditorum.

2 Oppositionem filij non posse impedire executionem, videtur dicendum, sicut eam non impediunt fideicommissarij in vita hæredis grauati. Quia ius filij videtur debile, quod viuente patre binubo habet, vtpotè dependens ex eius superuiuentia, aut prædecedentia, ità *Fontanell.de pact.nupt.claus.10.glos.vnic.n.53.*

3 Præterea oppositio requirit altiorem indaginem, cum non sit clarum, & expeditum ius filij viuo patre, & exceptio requirens altiorem indaginem, non admittitur in iudicijs executiuis, vt probat *Castill. dec.5.nu.62.* & *Rota Rom.* apud *Pacific.* post *tract.de Saluian. interd. dec.107.* vbi loquitur de exceptione fideicommissi nondùm clari, & ob id requirente altiorem indaginem, & in contingentia facti pronunciatum refert *Fontanell.vbi sup.nu.57.* vbi quod fuit prouisum procedendum fore ad vlteriora in executione. Quia requirebat altiorem indaginem, præstita tamen cautione de stando iuri, & rei vendicandæ super articulo hæreditamenti. Et sic solere etiam Senatum repellere oppositiones, quę fiunt ad impediendam executionem de vinculis antiquis. His medijs pro creditore se vsum ait præfatus D. Nicolaus.

4 Distinguendum nihilominùs est, si agitur de stabilibus, & facta sit obligatio, & executio super fructibus vita, & iure patris durante, id dissipationem non inducit, & cessat oppositio, *Fusar.de fideic.q.525. & 527.*

5 Aut

5 Aut agitur de præiudicio filij, quia pater dissiparet bona, maléque se gerat, & tunc sit locus prematuræ restitutioni iuxtà *l. Imperator, ff. ad Trebell. Molin. de primog. c. 16. nu. 26. Castill. to. 8. contr. 43. n. 28.* & interdicitur administratio.

6 Aut agitur de præiudicio creditorum, præsertim hypothecariorum. Aut filius prioris matrimonij, vel vocatus ad fideicommissum prætendere non potest, nisi vel idoneæ cautionis remedium, quo mediante eius indemnitati contrahatur circa substantiā bonorū rectè cōseruandā. Vel ad summum, quod sibi decerneretur quædam tenuta, & administratio ad instar illius tenutæ, & administrationis, quæ datur sperāti successionem, donec illa est in pendenti ad commodum tamen, & vtilitatem creditorum durante vita patris debitoris.

7 Capiendum esse cautelæ remedium pro filio, vel fideicommissario, non tamen cesset medij temporis commoditas ad fauorem creditorum, & praxis consueuit temperare rigorem, vt in his terminis videmus de illa cautione, quàm lex exigit ab hærede grauato, quoniam vsus eam recepit pro illis bonis, in quibus eius ratio viget, vt sunt mobilia, & alia consumptioni subiecta, non autem stabilia. Et quoad speciem censuum, & locorum montium admittuntur remedia inhibitionis iuxtà *dec. 228. Dunozett.* Ac etiam habemus in vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur, & similium, in quibus antiquitas legali rigori ad literam inhærendo adeò de forma exigebat cautionem, quod nisi ea daretur, inutile credebat legatum.

8 Moderna praxis, & prudentior æquitas hunc rigorem temperauit dando locum Iudicis arbitrio pro congruo temperamento, per quod vtriusque proprietarij scilicèt, & vsufructuarij indemnitati consultum sit.

9 Quæstionem tractaui in *obs. ad dec. 497. de Franch.* quando vsufructuarius est pauper, & propter inopiam non potest præstare fideiussionem, an sufficiat cautio iuratoria, & distinctionem adhibeo, vtrum sit persona suspecta, vel frugis. Et ex *R. de Marin. ad Reuetter. dec. 141.* ex *Praes. de Franch.* refert temperamentum desumptum relaxationis rei penès proprietarium, qui satisdaret de soluendo vsumfructum, & restituendo fructus deductis expensis, & potiùs confidendum proprietario, quàm vsufructuario cum *Fontanell. Hodiern.* & alijs; Vel penès tertium rem sequestrandam. Seù potiùs totum relinquendum Iudicis arbitrio. Et respectu pecuniarum esse inuestiendum pretium.

D. Car. Ant. de Luca.

ARGVMENTVM.

Pater nuptui tradens filiam si hæreditauit cum lege, vt si eius vxor pareret filium masculum hæreditatio haberetur pro infecta, an per superuenientiam filij masculi ex secunda vxore resoluatur donatio. Pulcherrimus casus iuxtà *Fontanellam*, qui primo loco refert decisum in *Senatu* pro filia, & in secunda instantia reuocatam refert decisionem. In tertia demùm instantia primam fuisse confirmatam, & totis viribus nititur secundam tueri. Laudantur iura, & Authores pro prima.

SVMMARIVM.

1 *Pater nuptui tradens filiam cum lege, vt si eius vxor pareret filium masculum hæreditatio resolueretur, an per superuenientiam masculi ex alia vxore infecta habeatur donatio.*
2 Fontanella *extollit casum, & conditio qualitèr sit interpetranda pro masculo ex prima vxore.*
3 *An decidatur ex* text. *in* l. filius à patre, §. si quis ex certa, ff. de liberis, & posthumis.
4 *Argumenta* Menochij *pro filijs primi matrimonij; Et laudatur* Caldas Perey.
5 *Decisio in prima instantia fuit in secunda reuocata in* Senatu Cathaloniæ.
6 *In tertia instantia confirmata refertur prima.*
7 Fontanella *militat pro secunda.*

QVÆST. CC.

1 Filiam solum quis habens ex vxore, quæ adhuc viuebat, quàm expresso nomine nominauit, eam nuptui tradidit, & hæreditauit cum pacto, & conditione, quod si eius vxor pareret aliquem filium masculum, vnum vel plures, donatio pro infecta haberetur, & bona donata reuerterentur, assignando in dictis casibus certam quantitatem pro dote.

Successit, quod vxor donatoris decessit, nullo superstite filio masculo, & eius vir aliud cum alia muliere contraxit matrimonium, ex qua habuit vnum filium masculum, quem posteà hæredem instituit, & decessit.

Dubitatum fuit, quis deberet habere bona; Hæc enim prætendebat filia vigore hæredita-

Ll men-

menti, & donationis. E' contrà ea prætendebat filius ex secunda vxore vigore hæreditamenti, & donationis, quasi resoluta donatione filiæ facta per existentiam masculi.

2 Pulcherrimum inquit hunc casum *Fontanell. de pact. nuptial. clauf. 10. glos. vnic. num. 39.* & refert, quod tractato negotio in Aula Cancellarij coram egregio Senatore Francisco Gamis die 2. Aprilis 1618. fuit capta resolutio in fauorem filiæ in vim donationis; Quia fuit resolutum non successisse casum illius resolutionis, quamuis donator posteà habuisset filium masculum, ex quo illum non habuerit ex prima vxore, qui solum poterat reuocare donationem, & illam annullare, cum de eo tantùm tractatum fuisset, non de filijs masculis alterius matrimonij, & ea resolutio, vt ibi dicitur fuit capta, quia erant de materia contractus, vbi verba sunt strictè intelligenda; Et ideò fuit solum considerata littera hæreditamenti, quæ de filio masculo ex illa vxore, & sic ex illo matrimonio dumtaxat loquebatur.

3 Habet hæc resolutio *textum* expressum in *l. filius à patre*, §. *si quis ex certa*, *ff. de liber. & posthum.* quod loci respondit I.C. quod si quis ex certa vxore natum scribit hæredem, non intelligit, natum instituisse ex alia. Ideòque nati ex secunda rumpunt testamentum vel præteriti. Qui *textus* fortissimus est ad assumptum; Cum nec ad sustinendum testamentum, in quo versatur vtilitas publica, fiat extensio ad secundum matrimonium.

4 Habet etiam hæc opinio nouem argumenta, quæ format *Menoch. in conf.* 40. *seù* 41. *ex num.* 1. ad probandum in re alicui concessa pro se, & filijs suis ex certa muliere, quam tunc habebat in vxorem nascituris, non venire filios alterius matrimonij.

Ad fauorem filiorum primi matrimonij tota est *qu.* 15. *Cald. Perey de nomin. emphyt.* vt penès *Fontanell. clauf.* 10. *glos. vnic. n.* 42.

5 Sed introducto posteà negotio ad aliam Aulam *Senatus Cathaloniæ* in gradu supplicationis attendendo potiùs ad intentionem, ad mentem, quàm ad litteram, & corticem verborum de anno 1630. declarauit Senatus in fauorem filiorum secundi matrimonij ex eo. Quia ex proœmio donationis elicitur donatorem fuisse motum ad dictam donationem faciendam paterno affectu, & filiationis amore, qui amor æqualis est in omnibus filijs tàm primi, quàm secundi matrimonij. Et rationem masculinitatis affectasse iuxtà commune votum parentum; Cum per existentiam masculorum nondum natorum voluerit, quod resolueretur donatio filiæ fœminæ facta illi notæ, & dilectæ, & ità masculinitatem cuiuscumque matrimonij censetur affectasse.

6 Et licet donator expresserit filium masculum ex Ioanna nasciturum, istis non existentibus non censendum est, se ad illos tantùm se restrinxisse. Tùm quia hoc causa demonstrationis dixisse est præsumendum. Quia tunc non cogitauit de tristi euentu, quod dicta Ioãna sine filijs masculis moreretur viro superstite, & quod ille ad secundas nuptias transiret, & ex istis filium masculum haberet, sicut habuit filium masculum.

7 Declarationem hanc magis attigisse scopum quæstionis. Et motiua, in quibus fundatur, sint multum certa, ità scribit *Fontanell. num. 43. in fine.* Quia parentis amor, & affectus sit par, & æqualis respectu filiorum primi, & secundi matrimonij, & cum de masculis sæpiùs toties meminerit verba illa, quæ restrictiuo videntur respectu filiorum primi matrimonij, non possint dici taxatiuè, sed demonstratiuè apposita, & latè comprobat *Fontanell. à num.* 45.

Prætermittendum non est, qood idem *Fontanell. num.* 50. refert in tertia Aula confirmatam primam sententiam.

His omnibus exaratis ad laudem Omnipotentis Dei, Beatissimæ Deiparæ, Sanctorum Apostolorum, cæterorumque Beatorum huic tractatui finem impono, & cuncta omnia subijcio correctioni, & iudicio Sanctæ Matris Ecclesiæ, ac Superiorum, nihil ambiens, nisi veritatis incolumitatem.

FINIS.

IN-

INDEX
LOCVPLETISSIMVS
RERVM MATERIARVM,
Quæ in hoc Opere continentur.

Prior numerus est Quæstionis, alterius est Numeri, posterior est Folij.

A

C

Da-

D

E

G

H

Le-

N

liorum

Q

R

Re-

INDEX

Sta-

V

Vi-

MATERIARVM.

FINIS.

N E A P O L I,
A N N O M.DC.XCIX.

APVD NICOLAVM VALIERO.
SVPERIORVM LICENTIA.